



Universidad
Zaragoza

TRABAJO FIN DE MASTER

**La contaminación hídrica en la
legislación de la Provincia de
Mendoza**

**MAESTRIA EN ESPECIALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN
EN DERECHO**

Alumno: Ignacio Vázquez Viera

Director: Dr. Antonio Embid Irujo

Facultad de Derecho

Año: 2012

INDICE

CAPITULO I.....	4
LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL, CONCEPTO Y CONTENIDO	4
CAPITULO II.....	11
LA CONTAMINACIÓN DEL AGUA Y SU IMPORTANCIA PARA LA SUSTENTABILIDAD DE LOS ECOSISTEMAS ACUÁTICOS, TERRESTRES Y AÉREOS, EN FUNCIÓN DE PRESERVAR LA BIODIVERSIDAD.	11
A- <i>Importancia del recurso hídrico.....</i>	<i>11</i>
B- <i>Concepto de contaminación.....</i>	<i>15</i>
C- <i>Concepto Jurídico de Contaminación, aplicado a las aguas.....</i>	<i>18</i>
D- <i>La contaminación y la sustentabilidad de los ecosistemas</i>	<i>24</i>
E- <i>Convenio sobre la Diversidad Biológica</i>	<i>26</i>
CAPITULO III.....	30
EL CARÁCTER AMBIVALENTE DE LA CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS: LAS AGUAS PUEDEN SER CONTAMINADAS Y ELLAS MISMAS PUEDEN CONTAMINAR. EL PROBLEMA DE LOS EFECTOS DAÑOSOS DERIVADOS DEL AGUA Y LOS QUE PUEDEN CAUSARSE A LAS AGUAS	30
A- <i>Las aguas pueden ser contaminadas y ellas mismas pueden contaminar</i>	<i>30</i>
B- <i>Los efectos dañosos de las aguas.....</i>	<i>32</i>
a. Erosión de márgenes y riberas	32
b. Inundaciones.....	34
c. Filtraciones.....	36
d. Sedimentación	37
CAPITULO IV.....	39
ALGUNOS CARACTERES DE LA CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS DERIVADOS DE LAS CUESTIONES ANTERIORES	39
A- <i>Intervención humana.....</i>	<i>39</i>
B- <i>Medidas de remediación.....</i>	<i>42</i>
C- <i>¿Quién debe afrontar los costos de remediación ambiental?</i>	<i>47</i>
CAPITULO V.....	50
CLASES DE CONTAMINACIÓN SEGÚN USOS DE LAS AGUAS	50
CAPITULO VI.....	54
EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN	54

A- Nivel Nacional	55
B- Nivel Provincial (Mendoza)	62
CAPITULO VII.....	66
PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS.....	66
CAPITULO VIII.....	68
EL REGLAMENTO 778/96 EN CONTRA POSICIÓN AL REGLAMENTO 634/87, DEL DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN DE LA PROVINCIA DE MENDOZA	68
CAPITULO IX.....	80
CONCLUSIONES	80
ANEXO BIBLIOGRÁFICO	84
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA Y NORMATIVA	84
A- Referencia Bibliográfica	84
B- Referencia Normativa.....	89
C- Referencia Jurisprudencial	90

CAPITULO I

La contaminación ambiental, Concepto y Contenido

El ambiente se encuentra conformado por distintos elementos de diferente naturaleza, siendo estos tanto naturales, como culturales, incluyendo también en ellos obviamente el medio en que tales elementos interactúan.

Por elementos naturales, deben entenderse, tanto las cosas inanimadas, como los bienes de la naturaleza, mientras que por elementos culturales, debemos entender todos aquellos que han sido generados por el obrar humano, es decir, son las creaciones del hombre. Por último, como dijimos debe considerarse el medio en el que tales elementos interactúan, y son precisamente los conformados por el agua, el suelo y el aire.

Siendo que, tales elementos, interactúan relacionadamente entre ellos, nos permitimos sostener, que el ambiente es un sistema, puesto que existe una acción interrelacionada de los mismos entre sí, que funciona de manera armónica conformando un todo.

Esta relación, produce un efecto total, global o abarcativo, puesto que incide tanto en los seres humanos, como en el medio en el que nos desenvolvemos; de forma tal que dentro del planeta tierra, nada ni nadie escapa de sus efectos.

Una mirada interdisciplinaria sobre la problemática ambiental, lo define como *“la sistematización de diferentes valores, fenómenos y procesos tanto naturales como sociales que condicionan, en un determinado tiempo y*

espacio histórico, la vida y el desarrollo de organismos vivos, en una simbiosis integradora de relaciones de intercambio del hombre con los demás seres vivos, de los hombres entre sí, y entre los diferentes recursos naturales renovables y no renovables.”¹

Silvia Jaquenod, en su obra *“Iniciación al Derecho Ambiental”* sostiene que, desde el punto de vista jurídico se pueden distinguir tres conceptos diferentes de ambiente.

En primer lugar desde lo normativo, la red jurídica que contiene al ambiente como objeto principal, está íntimamente relacionada con la defensa del suelo, el aire o el agua, en segundo lugar, puede considerarse el ambiente, como el objeto del estudio de la disciplina urbanística, por último y como tercer concepto, el ambiente puede ser considerado, como el espacio físico de diversas acciones humanas.

Dicho esto, haciendo nuestra esa conceptualización, si coincidiéramos en aceptar que El Ambiente, es un conjunto de elementos naturales, culturales y humanos y en tal convicción, intentáramos elaborar un ordenamiento jurídico dirigido a protegerlo, estaríamos protegiendo de manera global, elementos de naturaleza individual, de los cuales muchos de ellos en su momento fueron considerados “res nullius”. Es decir cosas sin dueño y hoy con la nueva conceptualización, estaríamos regulando o intentando regular jurídicamente, cosas o elementos que, sin tener un dueño individual o específico, son propiedad de todos.

Silvia Jaquenod lo define como: *“el bien o valor jurídico a proteger por las normas de carácter ambiental. Sistema de diferentes elementos, fenómenos, procesos naturales y agentes socio-económicos y culturales que*

¹ López Alfonsín, Marcelo Alberto, 2009, pág. 9

interactúan condicionando, en un momento y espacio determinados, la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los componentes inertes.”²

Este sistema al que nos venimos refiriendo, en ocasiones, se ve alterado por dos tipos de causas, unas propias de la naturaleza, entiéndase, “el caso fortuito o la fuerza mayor” es decir, causas y circunstancias que el ser humano no puede prever o que de preverlas no puede evitarlas, ya que no dependen ni de su obrar ni de su voluntad; y otra, por causas ahora sí propias del hombre. En otras palabras, por acciones que le son atribuibles y que directa o indirectamente inciden o afectan el sistema. Estas últimas pueden ser acciones que el hombre ejecuta de manera deliberada o accidental.

A título de ejemplo, diremos que el incremento de la población mundial, en superficies significativamente reducidas, los avances científicos y tecnológicos y la velocidad en la que se desenvuelve la vida diaria, han llevado a la necesidad de lograr la producción de más alimentos, en el menor tiempo posible, lo que conlleva a un inexorable agotamiento de los suelos, lo que importa a su vez, de disponer de muy escaso margen para lograr la recuperación de los mismos.

Las actuales o si se quiere modernas explotaciones del medioambiente, son exponencialmente más intensas y de magnitudes aún mayores y no nos referimos solamente al recurso suelo, sino a todos los recursos que comprenden el medio ambiente en su totalidad.

Estos aprovechamientos, aunque legítimos, desmesurados y muchas veces no controlados adecuadamente, provocan entre otras cosas, el deterioro del ambiente natural y en muchas ocasiones, su consecuente e inevitable contaminación.

² Jaquenod de Zsögön, Silvia, 1999, pág. 23.

En el caso de los suelos, el deterioro y muchas veces su contaminación, se traduce en su inevitable infertilidad, dejándolos inaptos para cualquier tipo de cultivos.

Pero no sólo los suelos experimentan estos riesgos, sino que también el agua, tema que estudiaremos en profundidad, sufre consecuencias dañosas. Así por ejemplo, su contaminación la hace inutilizable para el ser humano, ya sea para el consumo personal como así también para la utilización agrícola, entre otros usos que veremos más adelante.

Esta situación, no es particular de un Estado o país determinado, por el contrario, la interdependencia de los recursos ha llevado por ejemplo a que, actividades producidas o llevadas a cabo en el ámbito del hemisferio norte, afecten significativamente superficies radicadas en el hemisferio sur del planeta.

Frente a este escenario, los Países, se han visto obligados a regular normativamente la utilización de los recursos, en aras de preservar el medio ambiente.

Para concluir diremos que, el ambiente como sistema, es decir el conjunto de elementos a los que nos referíamos en un principio, interactúan, ya sea por hechos propios de la naturaleza o por el obrar humano consciente o inconsciente, produciendo energías que muchas veces chocan entre sí, causando inevitablemente efectos, que en muchas ocasiones, pueden ser calificados como negativos.

Estos efectos negativos constituyen lo que a nuestro parecer puede llamarse contaminación ambiental, entendiendo por tal, *“toda lesión*

*que afecte la calidad y características de un determinado recurso, siendo desaconsejable su utilización”.*³

Por su parte la ley 19.300 de la República de Chile, define al daño ambiental como: *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes;”*⁴

Como dice Fernandez Bitterlich, la definición transcripta, no habla de cualquier tipo de menoscabo, detrimento, etc. ocasionado al medio ambiente, el artículo requiere que ese daño sea significativo.⁵

Tomás Hutchinson, citando a Caballero, sostiene que es daño ambiental *“todo daño causado directamente al medio ambiente en cuanto tal, independientemente de sus repercusiones sobre las personas y sobre los bienes.”*⁶

La Ley General del Ambiente n°25.675 de la República Argentina, define en su artículo 27 al daño ambiental *“como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.”*⁷

Ahora bien, adentrándonos en el concepto de contaminación ambiental, dentro de ésta podemos distinguir por sus causas,

³ Hutchinson, Tomás, 1999, pág. 14. El autor realiza una clasificación en lo que respecta al daño ambiental: “Por un lado, el caso en el que se ocasiona un daño patrimonial a un tercero, como consecuencia de un daño ambiental (responsabilidad civil). Por otro lado, la responsabilidad que puede corresponder al Estado si éste es el productor directo del daño o si siéndolo un particular, aquel no ha ejercido su actividad ordenadora adecuadamente (responsabilidad por conducta ilegítima). Junto con este tipo de supuestos tenemos otros que pueden ser calificados más propiamente como casos de responsabilidad por daños ambientales colectivos, en los que el daño se le hace a la comunidad...”

⁴ Ley Chilena 19.300, sobre Bases generales del Medio Ambiente.

⁵ Fernandez Bitterlich, Pedro, 2004, pág. 127.

⁶ Hutchinson, Tomás, 2009, pág. 148. “Si se atendiera a tal concepto, debería eliminarse una masa considerable de daños causados a las personas y a los bienes (...). Por otra parte, cabe señalar que no es razonable pensar que toda modificación de la naturaleza implica necesariamente un daño.”

⁷ Ley General del Ambiente n°25.675, artículo n° 27.

contaminaciones de dos naturalezas diferentes, así tenemos lo que podemos llamar “contaminación acumulativa” por una parte y “contaminación en cadena” por la otra.

En el caso de la “Contaminación Acumulativa”, es la que se genera por diferentes fuentes, como por ejemplo la atmósfera, contaminada por los gases emanados de las industrias, los sistemas de calefacción, y todas aquellas otras actividades industriales contaminantes.

Mientras que la “Contaminación en Cadena”, es la producida por los gases de los automotores, siendo responsables de la misma tanto el dueño del vehículo como su fabricante, incluyendo por último el productor del combustible utilizado para la combustión del rodado.⁸

Para algunos autores, como Branco, el vocablo contaminación y polución, significarían exactamente lo mismo; sin entrar en una discusión semántica, sólo diremos que la Real Academia Española, no define la palabra “polución” como sinónimo de “contaminar”.

La polución ambiental es definida por Barreira Custodio como: *“la degradación de la calidad ambiental, resultado de diferentes actividades que tanto directa como indirectamente dañan o perjudican la salud o el bienestar de la población”*.⁹

Como se puede observar, este autor utiliza el término polución y contaminación como sinónimos; ya que más adelante continúa diciendo que: *“La noción de polución, en toda su extensión, comprende la degradación de todos los recursos naturales o culturales integrantes del patrimonio ambiental,*

⁸ CIDAA, Comisión Interamericana para el derecho y la administración del ambiente, pág. 15.

⁹ Mosset Iturraspe, Jorge, 1999, pág. 55

considerados aislada o individualmente o de manera colectiva o en conjunto".¹⁰

Continúa el autor realizando una clasificación distintiva entre polución degradadora de los recursos naturales por un lado y degradadora de los recursos culturales por el otro.

Dentro de la polución que comprende a los recursos naturales, habla de polución de las aguas, ya sean las mismas superficiales o subterráneas, continentales o marítimas, como así también de la polución del aire, como la del suelo o del subsuelo, entre otras.

Por otra parte dentro de lo que considera polución de los bienes del patrimonio cultural, menciona la polución paisajística, polución que afecta obras, documentos, edificios, etc.

En el presente trabajo nos interesaremos específicamente en la temática referida por el autor citado como "la polución de las aguas".

En razón de ello en el capítulo siguiente abordaremos esta preocupación en orden a su incidencia en diversos ecosistemas.

¹⁰ Op. Cit, pág. 55

CAPITULO II

La contaminación del agua y su importancia para la sustentabilidad de los ecosistemas acuáticos, terrestres y aéreos, en función de preservar la biodiversidad.

A- Importancia del recurso hídrico

Comenzaremos este acápite con una frase, que a nuestro entender por su doliente gráfica evidencia de manera sustancial la importancia que tiene el agua en nuestra sociedad, nos referimos más precisamente a la sociedad de los hombres en particular: *“Tenían tanta sed... agua, agua, agua... todos murieron diciendo esas palabras.”*¹¹

La importancia del agua a nivel mundial es ya conocida, a título ejemplificativo mencionaremos solamente, que el 70% de la superficie terrestre está cubierta por agua, esta primera idea nos llevaría a pensar, equivocadamente, que no es entonces el agua un tema por el cual debiéramos preocuparnos.

Como expresa el Dr. Mauricio Pinto en su Tesis de Maestría para la Universidad Internacional de Andalucía, llamada *“La preservación del recurso hídrico en la Provincia de Mendoza”*, *“a pesar de la relativa abundancia del agua en la Naturaleza, por lo general esta no se encuentra disponible en el*

¹¹ Inscripción que recuerda a las víctimas de la bomba atómica en la ciudad japonesa de Nagasaki.

*lugar y el momento en que se necesita, lo que le confiere un carácter de recurso escaso”.*¹²

Dice Parkinson Besalú en su obra “El derecho y el agua en Argentina: Oportunidades y Amenazas. Perspectivas desde el Derecho Privado”: *“El agua dulce es un recurso limitado y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente”*¹³

Por su parte María Isabel Hofer sostiene que: *“...es menester destacar, -se refiere a las aguas de los mares- que gran parte de la misma, es agua salada que se encuentra en los océanos y en tales condiciones no es apta para el consumo humano, y por otro lado, las aguas dulces se encuentran concentradas en su mayoría en lugares que son inaccesibles para el hombre, lo que nos arroja cifras extremadamente alarmantes, si se tiene en consideración, que la población mundial aprovecha en la actualidad no más del 2% del agua existente, para su consumo”.*¹⁴

Esto no quiere decir que desconozcamos la importancia que reviste el agua salada, en tanto es el medio donde viven y se desarrollan especies animales y botánicas que el ser humano consume. Tampoco se desconoce que mucha de esta agua es desalinizada en distintos lugares del mundo para consumo humano.

En España, la desalación se lleva a cabo hace ya muchos años, en Canarias por ejemplo desde los años 70.

¹² Pinto, Mauricio, 2002, pág. 47. Se calcula que a nivel mundial anualmente precipitan unos 110.000 km³ de agua, de los que solo pueden ser aprovechados unos 42.700 km³, es decir unos 7.400 m³/persona/año.

¹³ Parkinson, Besalú, 2006, pág. 41. El agua es un elemento clave del desarrollo sostenible, indispensable en sus aspectos sociales, económicos y ambientales. El agua es vida, esencial para la salud humana. El agua es un bien económico y un bien social que debe distribuirse en primer lugar para satisfacer necesidades humanas básicas.

¹⁴ Hofer, María Isabel, 2006, pág. 13.

Pero el inconveniente que presenta esta alternativa, deviene de la circunstancia de que en la actualidad, este proceso es extremadamente costoso, en tanto requiere de la utilización de mucha energía, a la vez que existen numerosos problemas para la eliminación de ciertas sustancias que resultan necesarias de ser utilizadas en el proceso, pero que son ciertamente nocivas para el medio ambiente.¹⁵

Por los avances científicos desde hace ya mucho años, se sabe que el agua no es un recurso renovable e infinito, por el contrario, en la actualidad vemos como se acrecientan los problemas de escasez hídrica a nivel mundial.

El Dr. Mauricio Pinto, en su artículo titulado *“Régimen económico financiero del agua en Argentina”* nos dice que *“la creciente dificultad para garantizar la satisfacción de las demandas se traduce en una mayor competencia entre los usos tradicionales, agricultura, industria y población, quienes además han comenzado a competir con otros usos no tradicionales, recreativo, ecológico y paisajístico, que deben ser tomados en cuenta al asignar el recurso mas allá de los análisis meramente económicos.”*¹⁶

¹⁵ Jimenez Shaw, Concepción, 2007, pág. 250. “En efecto, existen razones tanto económicas como ambientales que impiden considerar la desalación como una panacea. En este sentido se puede destacar, de un lado que el empleo de agua desalada únicamente resulta rentable para usos que se encuentren cercanos a la costa, en una franja que alcanza hasta una distancia que podrá variar dependiendo de la evolución de la técnica, que se debe al coste añadido que supondría tanto el bombeo del agua marina hacia el interior como la construcción de canalizaciones específicas para su transporte. Asimismo puede resultar un factor limitante los gastos derivados de la construcción de costosos emisarios que eviten que la salmuera que contienen los vertidos de la desaladora dañe a las comunidades bentónicas. En todo caso, en la actualidad el principal de los factores del coste de la desalación es el de la energía eléctrica necesaria para impulsar el agua a través de las membranas de ósmosis inversa – que es en este momento el sistema de desalación mas implantado por su eficiencia – y una de las principales preocupaciones la producción de gases de efecto invernadero consecuente con la de la energía eléctrica necesaria, por lo que los esfuerzos se centran en la actualidad en el empleo de energías renovables.

¹⁶ Pinto, Mauricio, 2009, pág. 238.

En palabras de los Dres. Martin, Pinto y Torquia, en su obra *“El derecho humano al agua”*: existen estudios internacionales donde se señala que una gran parte de la población mundial no tiene acceso al agua.¹⁷

Algunos autores y líderes mundiales, consideran que en un futuro no muy lejano, esta escasez de agua, podría dar origen a conflictos bélicos, tal el caso por ejemplo de Egipto y Jordania, o como piensan algunos analistas políticos, podría acrecentar los conflictos ya existentes en el entorno árabe-israelí.

De acuerdo a lo que narra Elsa Bruzzone en su obra *“Las guerras del agua”*, Ismael Serageldin, quien fuera vicepresidente del Banco Mundial, decía: *“Así como el siglo XX es el siglo de las guerras por el petróleo, las guerras del siglo XXI serán por el agua...Quienes tengan ese recurso podrían ser blanco de saqueos forzados.”*

Finalmente Mariana Valls, en su obra *“Derecho Ambiental”* nos dice, expresamente: *“Un reciente informe del Banco Mundial sobre la contaminación ambiental en Argentina considera a la contaminación del agua subterránea el problema más importante que debe enfrentar el país”*.¹⁸

¹⁷ Pinto, Mauricio; Martin, Liber y Torquia, Noelia, 2008, XX. En los Programas de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se establece que al menos unos mil cien millones de habitantes de los países subdesarrollados no tienen, en pleno siglo XXI, acceso al agua potable o segura, e incluso países enteros presentan poblaciones que reciben una dotación diaria insuficiente para la satisfacción de las necesidades vitales mínimas a pesar de que generalmente la disponibilidad física no escasea. Según el programa conjunto OMS/UNICEF de Monitoreo del Abastecimiento de Agua y del Saneamiento, *“La evolución mundial del abastecimiento de agua y el saneamiento en 2000”*, existen 1800 millones de hogares en el mundo que deben buscar el agua a distancias de hasta 1 km de sus hogares, lo que reduce significativamente el consumo por debajo de los niveles pertinentes.

¹⁸ Valls, Mariana, 1999, pág. 127. *“Lo asocia directamente con otro de los grandes problemas ambientales de la República Argentina que es la deficiencia en la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, objetivo priorizado en los planes de acción financiados por el organismo.”*

De igual manera no se debe dejar de lado la contaminación de las aguas superficiales, que en su mayoría deben su razón de ser, a los efluentes cloacales e industriales, estos últimos, carentes de un tratamiento previo.

Debe destacarse que dicho tratamiento se encuentra expresamente reglado por la Resolución 778/96 emanada del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, República Argentina, el que será analizado más adelante en el presente trabajo.

La contaminación hídrica se encuentra interrelacionada con otros problemas como son, la insuficiencia de la infraestructura del servicio público en materia de agua potable, la gestión integral de los residuos tanto domiciliarios como industriales, el incumplimiento de las normas ambientales por parte de empresas y particulares y el crecimiento demográfico de la población, entre otros.

Vayamos ahora al aspecto conceptual de nuestro trabajo en la materia.

B- Concepto de contaminación

Luego de la Conferencia de Río '92, más conocida como ECO 92, se advierte un crecimiento importante en la toma de conciencia de la problemática ambiental, lo que ha llevado a procurar y afortunadamente a encontrar, una terminología más especializada en el tema.¹⁹

¹⁹ Wais de Badgen, Irene, 1998, pág. 25. En palabras de este autor, "desde entonces con frecuencia y con anterioridad más esporádicamente, es común encontrar en la literatura especializada la palabra polución utilizada como sinónimo de contaminación. Desde el punto de vista etimológico, polución deriva del latín polluere que significa manchar, ensuciar. Sin embargo, el término más usado en español es contaminación, proveniente

El vocablo contaminación, proviene del latín *contaminatio*, entendiendo por tal la acción y efecto de contaminar.

La Real Academia Española, define a la contaminación precisamente como la acción de contaminar.

En cuanto al vocablo contaminar, es definido como el: *“alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos”*²⁰

La mayoría de las definiciones coinciden en que la contaminación está íntimamente ligada a la alteración de una cosa. Esta alteración obviamente es siempre de connotación negativa.

Las contaminaciones serán diferentes, de acuerdo o según sea la cosa que se altere, por ejemplo, son distintas y de distinto alcance e incidencia la contaminación atmosférica, la hídrica, la del suelo, la radioactiva, y la electromagnética.

De hecho la contaminación está siempre relacionada, como se lleva dicho, según sea la cosa que se altera con sentido o implicancia negativa y en otras ocasiones, como por ejemplo la contaminación por basura, está vinculada más precisamente a los materiales o sustancias que se introducen en el medio, modificándolo perniciosamente.

El término contaminar, está vinculado fundamentalmente al ambiente o ecología, pero no pueden dejarse de lado, otros usos que el

también de un vocablo latino, *contaminare*, cuyo significado es más amplio, ya que además de manchar o ensuciar también significa mezclar e infectar. Algunos autores como Branco, definen contaminación en un sentido estricto, en la cual el medio ambiente, alterado o no, desempeña el papel de vehículo del agente contaminante. La polución en cambio, se caracterizaría mas por los efectos ecológicos que entrañan transformaciones en el medio ambiente de tal forma que este se tornaría inapropiado para el desarrollo normal de las poblaciones de especies vegetales y animales.”

²⁰ Diccionario de la Real Academia Española.

mismo concepto tiene, así por ejemplo se puede hablar también de contaminación, cuando se modifica o altera una palabra o un texto escrito.

También tiene un uso religioso, al decir que ciertas conductas contaminan la fe en Dios o la religión en sí misma. En cualquiera de los casos mencionados el accionar es el mismo, alterar de forma negativa una cosa.

Tomás Hutchinson, cita en su obra *“Daño Ambiental”*, al autor del “Diccionario del medio ambiente” M. Allabay, quien nos da una definición específica del término contaminación, entendiendo por tal: *“la alteración directa o indirecta de las propiedades radioactivas, biológicas, térmicas o físicas, de una parte cualquiera del medio ambiente, que puede crear un efecto nocivo o potencialmente nocivo para la salud, supervivencia o bienestar de cualquier especie viva”*.²¹

Como vemos, el autor da a nuestro entender un concepto de contaminación que por momentos puede ser considerado amplio, mientras que en algunos otros aspectos, podemos considerarlo restringido.

Entendemos la amplitud en tanto que abarca diferentes aspectos de la *cosa* contaminada, al hablar de su radioactividad, sus características térmicas, biológicas y físicas; pero por otro lado y este sería el sentido restringido que advertimos, circunscribe esta contaminación solamente a la salud, la supervivencia o el bienestar de cualquier especie humana.

Es en este último punto en el que, como decimos, entendemos que le impone a su definición un carácter restrictivo o al menos confuso ya que no se tienen en consideración, diferentes tipos de usos con grandes repercusiones económicas, ya que si bien pudiera desprenderse del término bienestar consideramos que esto conlleva diferentes interpretaciones, ya que

²¹ Hutchinson, Tomás, 1999, pág. 39.

nos planteamos la posibilidad de que la contaminación a la que el autor se refiere no produzca efectos nocivos en los seres humanos.

Por el contrario, la Ley 19.300 de la República de Chile, denominada Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, establece lo que es un ambiente no contaminado, y dice: *“es aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*.²²

C- Concepto Jurídico de Contaminación, aplicado a las aguas

El concepto jurídico de contaminación puede elaborarse tomando en cuenta distintos aspectos o circunstancias.

Guillermo Allende con referencia a las aguas, define la contaminación de las mismas diciendo: *“...toda agua que siendo en el estado natural más o menos apta para el uso doméstico, se encuentra nocivamente modificada por la acción directa o indirecta del hombre”*²³

La definición transcrita toma como punto de partida los distintos usos domésticos para los que puede ser empleada o aprovechada el agua.

Esta visión es incompleta ya que sólo se refiere al uso doméstico, restringiendo de esta manera el concepto de contaminación.

²² Fernández Bitterlich, Pedro, 2004, pág. 155.

²³ Hernández, Víctor Guillermo, 2007, pág. 370.

El Código de Aguas de la Provincia de Córdoba de la República Argentina, Ley 5589, en su artículo 183 establece: *“A los efectos de este código, se entiende por aguas contaminadas las que por cualquier causa son peligrosas para la salud, inaptas para el uso que se les dé, perniciosas para el medio ambiente o la vida que se desarrolla en el agua o álveo o que por su olor, sabor, temperatura o color causen molestias o daños.”*²⁴

En la nota al artículo con la que el codificador completa su tarea, dice que la contaminación, es un concepto relativo ya que se encuentra vinculado a los diferentes usos que puede darse al agua.

Dicho de otra manera, el agua podría encontrarse contaminada para el consumo humano pero no así para un uso agrícola o industrial, de ésta forma podemos darnos la idea de que el aprovechamiento que se realiza del recurso, es mucho mayor, ya que como decimos, dependerá del uso que quiera dársele, si se considerará contaminada o no.

La Resolución 778/96, ya citada, del Honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, en su artículo 4 nos define el concepto de contaminación con referencia a las aguas, diciendo que es: *“toda acción o actividad humana o natural que implique la alteración de las cualidades de las mismas, en relación a los usos asignados o la protección del medio ambiente, referido tanto al dominio público hidráulico en si, como a su entorno.”*²⁵

La Resolución mendocina, al igual que la cordobesa, tiene en cuenta, no sólo los diferentes usos que se les asignen a las aguas, sino también la protección al Medio Ambiente; hacemos referencia a este punto ya que se habrá observado que en el primer concepto vertido, nos referimos

²⁴ Código de Aguas de la Provincia de Córdoba de la República Argentina, artículo n° 183.

²⁵ Resolución 778/96 del Departamento General de Irrigación, artículo n°4.

en este caso al de Allende, se hacía referencia a la salubridad, pero nada se decía del medio ambiente.

Desde nuestro punto de vista, existe un error que aunque pareciera insignificante no lo es, y es que se define a la contaminación como un obrar humano o de la naturaleza, es decir, como un hecho o acto productor de una determinada consecuencia. En otras palabras se la verbaliza.

Si lo que se busca es alcanzar una legislación acabada del tema, consideramos que sería necesario, corregir estos errores aparentes y decir entonces que contaminar: *“es toda acción humana o natural que implique la alteración de las cualidades de las mismas, en relación a los usos asignados o la protección del medio ambiente, referido tanto al dominio público hidráulico en si, como a su entorno”*.

Mientras que **“contaminación o contaminado”** sería el estado en el que se encuentran alteradas las cualidades del agua en relación a los usos asignados o en menoscabo del medio ambiente.

De esta manera si el agua se encuentra contaminada de acuerdo al concepto legal, habrá luego que averiguar quién produjo esa contaminación. Está claro que la solución o consecuencias a las que se arribe, serán las mismas que con el presente concepto, pero entendemos que gramaticalmente el concepto analizado tiene sus falencias.

Por otro lado, nos hemos referido a la condición de relatividad que tiene actualmente el concepto de contaminación. Condición ésta que a nuestro criterio es indispensable para lograr un adecuado enfoque del tema. Este punto nos resulta a nuestro parecer, indispensable de ser considerado a los fines de nuestra tarea.

En la actualidad, cuando la escasez hídrica es un tema latente y preocupante en todo el mundo, cuando el medio ambiente se ha convertido en centro neurálgico de discusiones internacionales, no podemos frente al pequeño porcentaje del recurso que se encuentra disponible y a nuestra disposición, desaprovechar ni una gota de un elemento tan preciado.

Que no se entienda este aprovechamiento, como algo desmedido, irresponsable o egoísta con respecto a las generaciones futuras, por el contrario, entiéndase como un aprovechamiento racional, preventivo y de optimización de su uso, utilizando para ello técnicas que nos procuren un mejor y eficiente aprovechamiento del recurso con vistas al futuro.

Al hablar de un criterio absoluto frente al concepto de contaminación, estaríamos olvidando y por ende perjudicando un sinnúmero de actividades que pueden realizarse exitosamente con aguas que presenten incluso, algún tipo de contaminación.

La relatividad del concepto debe ser un elemento que no debiera faltar en ningún cuerpo normativo, al menos en lo que se refiere a esta materia. Es justamente esta relatividad la que permite aprovechar el recurso de diferentes maneras y por sobre todo, es lo que permite que se cumplan otros principios constitucionales como por ejemplo la equidad intergeneracional, el desarrollo sustentable, etcétera.

Esta relatividad es la que permite que actualmente en la Provincia de Mendoza se utilicen o se puedan utilizar las aguas depuradas, para determinado tipo de cultivos.

Así por ejemplo, los efluentes con tratamiento primario pueden ser utilizados, luego de realizar los trámites correspondientes para cultivos no aptos para el consumo humano como ser por ejemplo en las plantaciones de algodón o de forestales, entre otros.

De igual manera existen determinados cultivos que pueden ser regados con efluentes con tratamiento secundario, como son las plantaciones de frutales y siembra de verduras que deben ser peladas o cocinarse antes de ser consumidas por el hombre.

A estas prácticas se las conoce como ACRE, *áreas de cultivos restringidos especiales*, en Mendoza unas 10.400 hectáreas son irrigadas bajo este régimen.

Esta normativa, entre otras, ha permitido que se haga más eficiente el uso del recurso hídrico, consideramos entonces, que es menester avanzar por este camino, más aún en una provincia como lo es Mendoza que por su ubicación geográfica y conformación de su suelo, tiene características netamente áridas y desérticas.

El haber hecho referencia a los diferentes conceptos legales que se le ha dado a la contaminación en nuestro país, tiene por objetivo, poner en evidencia que no existe, al día de la fecha, una idea acabada sobre el tema en la concepción de nuestros actuales legisladores.

Finalmente, mencionaremos el concepto del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, que hace una distinción entre contaminación directa e indirecta: Artículo 103: *“Se entiende por contaminación a los efectos de este Código, la acción y el efecto de introducir materias en cualquier estado físico o formas de energía, de modo directo, que puedan degradar, física, química o biológicamente al recurso hídrico o al medio ambiente ligado al mismo”*.

Y continúa el mismo artículo: *“Son contaminaciones indirectas, las que pueden provocar un perjuicio diferido en el tiempo, como las provenientes*

*de actividades domésticas, disposición de basura, agroquímicos, residuos y vertidos industrial, mineros, o de cualquier otro tipo inclusive los aéreos.”*²⁶

Resaltaremos de este cuerpo legal, los dos tipos de contaminación a los que se hace referencia.

La contaminación, podrá ser directa o indirecta, dependiendo del momento en que se produzca la degradación del recurso. De alguna manera, en la primera conceptualización, existe por parte del sujeto actor, una acción clara y concreta que se materializa en la acción de “introducir” en el recurso, sustancias contaminantes.

De la misma forma podemos referirnos a la “disposición” a la que se hace referencia en la contaminación indirecta, que consiste en colocar o depositar los residuos de manera tal que sus efectos, no se den de manera inmediata, sino que sus efectos se difieren en el tiempo.

En España, el Texto refundido de la Ley de Aguas, en su artículo 93 dispone que: *“Se entiende por contaminación, a los efectos de esta ley, la acción y el efecto de introducir materias o formas de energía, o inducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores, con la salud humana, o con los ecosistemas acuáticos o terrestres directamente asociados a los acuáticos; causen daños a los bienes; y deterioren o dificulten el disfrute y los usos del medio ambiente.”*

A continuación se lee: *“El concepto de degradación del dominio público hidráulico, a efectos de esta ley, incluye las alteraciones perjudiciales del entorno afecto a dicho dominio.”*²⁷

²⁶ Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, artículo n° 103.

²⁷ Texto Refundido de la Ley de Aguas de España, artículo 93.

Podemos observar que la legislación española ha tenido en consideración también la relatividad del concepto de contaminación, condición ésta que calificamos positivamente. Más aún cuando el concepto de contaminación al que nos referimos y como se vio en párrafos anteriores se encuentra aplicado a la materia hídrica.

Ahora bien, el problema de la contaminación del agua radica en que la misma, como se lleva dicho, afecta a una pluralidad de sujetos, produciendo efectos en todas las actividades humanas, ello sin mencionar el impacto que tiene sobre el medio ambiente.²⁸

D- La contaminación y la sustentabilidad de los ecosistemas

En este punto haremos referencia brevemente a la Biodiversidad. Debe entenderse por biodiversidad la variedad y la variabilidad de la flora y de la fauna que existen en el planeta, cada uno dentro de su propio ecosistema. Es lo que podemos llamar como la diversidad de la vida que existe en el planeta tierra.

Actualmente han tenido difusión global generalizada, sólo algunos problemas ambientales, como lo son el “agujero de la capa de ozono” o la deforestación, mientras que otros, por el contrario, sólo logran publicidad en su ámbito local o en documentos especializados, como son por ejemplo la contaminación por incendios forestales en la costa mediterránea española del

²⁸ Valls, Mariana, 1999, pág. 127. “La contaminación del agua es generada por pluralidad de agentes cuya acción dañosa impacta de distinto modo sobre pluralidad de elementos de la cuenca y por medio de ella, sobre pluralidad de sujetos. La circulación del agua, de las personas y de las cosas por esa cuenca, mezcla, confunde, a veces neutraliza, pero en la mayoría de los casos potencia ese impacto.”

pasado mes de julio del corriente año. Por el contrario, la contaminación atómica, como fue el caso del desastre de Fukushima, producto del tsunami de 2011 tuvo la difusión mundial que lógicamente se merecía-

En las palabras de Dino Bellorio Clabot, *“A medida que cambia la variedad de las especies en un ecosistema, la capacidad del mismo de absorber la contaminación, mantener la fertilidad del suelo y los microclimas, depurar las aguas y brindar otros servicios invalorable también varía.”*²⁹

Debe ser entonces una preocupación de la humanidad toda, velar por la preservación de todos los ecosistemas, procurando la constante inversión en tareas de investigación científica y tecnológica adecuada a cada caso.

Esta preocupación ha quedado plasmada en la Declaración Final de Rio 92 + 20 de junio de 2012, en su punto 122, que textualmente establece: *“Reconocemos que los ecosistemas desempeñan una función esencial en el mantenimiento de la cantidad y la calidad del agua y apoyamos las iniciativas de protección y ordenación sostenible de esos ecosistemas emprendidas dentro de las fronteras nacionales de cada país.”*³⁰

Para los hombres del derecho la preocupación y su obligación es procurar la sanción y actualización de legislaciones que permanentemente vayan haciéndose eco de esta problemática mundial.

La ignorancia en algunas latitudes, de los efectos degradantes que se producen a diario en otras, no puede operar como eximente de responsabilidad en ningún caso.

²⁹ Clabot, Dino Bellorio, 1997, pág. 495.

³⁰ Declaración Final de Rio 92 + 20. Punto 122.

De acuerdo a la información que posee el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en su Oficina Regional para América Latina y el Caribe, existen casi dos millones de especies conocidas en el mundo, y otros once millones aún desconocidas; por la preservación de todas ellas debemos desvelarnos.

E- Convenio sobre la Diversidad Biológica

El Convenio sobre la Diversidad Biológica, legalmente vinculante, adoptado en la Cumbre de la Tierra en el año 1992, entró en vigencia en 1993 y fue ratificado por la Argentina mediante Ley N° 24375/94.

Esta Convención originó conciencia ambiental en diferentes sectores de la población mundial, lo que fue un logro importantísimo para que diferentes Estados adoptaran y llevaran a cabo políticas ecológicas a favor del desarrollo sustentable.³¹

Como se puede observar, estas políticas ecológicas llevaron a convertir el principio de desarrollo sostenible, en “una teoría política de general aceptación”.³²

³¹ Op. Cit., pág. 502. “Estudiar la biodiversidad significa documentar su composición, distribución, estructura y funciones, comprender el papel y las funciones de los genes, las especies y los ecosistemas, comprender los complicados lazos que existen entre los sistemas modificados y naturales y utilizar esos conocimientos para respaldar un desarrollo sostenible. Utilizar la biodiversidad en forma sostenible y equitativa significa manejar prudentemente los recursos biológicos de modo que puedan durar indefinidamente, asegurándose de que se usa la biodiversidad de modo de mejorar la condición humana y procurando que esos recursos sean repartidos equitativamente.”

³² Loperena Rota, Demetrio, 2008, pág. 63. “Desde que se presentó en 1987 el Informe Brundtland, el desarrollo sostenible pasó a convertirse en una teoría política de general aceptación sobre la que se han escrito millones de páginas desde muy diversos campos científicos. Un año antes, por resolución de las Naciones Unidas, se aprobó el reconocimiento del derecho al desarrollo como derecho fundamental.”

En el Preámbulo de dicho Convenio se establece que la conservación de la diversidad biológica es de “interés común” de toda la humanidad.

De acuerdo a lo que nos enseña el Dr. Mathus Escorihuela, cuando el Convenio habla de interés común, en contraposición a patrimonio común, nos quiere decir que: *“los recursos de la biodiversidad continúan bajo la soberanía de los Estados en que se encuentran”*.³³

En su artículo segundo el Convenio establece que: *“Por “diversidad biológica” se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.”*³⁴

Como vemos, la diversidad biológica es definida de manera enunciativa, pero no taxativa, ya que lo hace en tres niveles, por un lado la diversidad de ecosistemas, por otro el de las especies y finalmente la genética.³⁵

³³ Mathus Escorihuela Miguel, 2006, pág. 27

³⁴ Convención sobre la Diversidad Biológica, Cumbre de la Tierra, Río de Janeiro, 1992.

³⁵ Glowka, Lyle, 1996, pág. 21. “La definición del Convenio de “diversidad biológica” incluye todas sus manifestaciones. En ese sentido, adicionalmente a la diversidad biológica terrestre, el Convenio comprende la diversidad biológica marina y acuática.

La diversidad biológica se describe convenientemente, pero no exclusivamente, en término de tres niveles conceptuales:

Diversidad de ecosistemas: la variedad y frecuencia de los diferentes ecosistemas.

Diversidad de especies: la frecuencia y diversidad de las diferentes especies, tales como el tigre o la palmera datilera.

Diversidad genética: la frecuencia y diversidad de los diferentes genes y/o genomas. En la definición de diversidad biológica, la diversidad genética está incluida en la frase “la diversidad dentro de cada especie”. Incluye las variaciones tanto dentro de una población como entre poblaciones.”

Por su parte, la Declaración final de Rio 92 + 20, de Junio de 2012, reconoce la importancia del recurso hídrico y lo menciona como un “elemento básico” del desarrollo sostenible.

Volviendo a nuestro tema y haciendo referencia ahora a la contaminación específica del agua en relación a la sustentabilidad de los diferentes ecosistemas, vemos que la Convención que aquí tratamos, guarda una estrecha relación, con el tema de la contaminación hídrica, ya que establece como obligación para los Estados signatarios, la elaboración de planes y programas para la conservación de estos ecosistemas evitando menoscabarlos o degradarlos.

Si tenemos en cuenta la letra del artículo tercero del Convenio veremos que el mismo establece: *“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”*.³⁶

A título de ejemplo, diremos que los Estados, deberán exigir la evaluación de impacto ambiental siempre que la actividad a llevar a cabo pueda producir efectos adversos para la diversidad biológica.

En el ámbito nacional, el artículo 41 de la Constitución, tiene como bien jurídico tutelado la utilización sustentable de la diversidad biológica. Como se lleva dicho, la Ley 24375, aprobó el Convenio sobre la diversidad biológica, en el año 1994.

³⁶ Op. Cit., pág. 29.

Es importante destacar que el presente Convenio, protege de manera genérica a todas las especies, lo que se complementa en el ámbito de nuestro país, con otras regulaciones normativas, ya que, en la República Argentina existen normas jurídicas específicas para todas aquellas especies que se ven amenazadas en la actualidad.

Consideramos que el Convenio tratado, ha sido la piedra fundamental para el comienzo de una nueva legislación, coincidente con la Reforma Constitucional Argentina del año 1994.

CAPITULO III

El carácter ambivalente de la contaminación de las aguas: las aguas pueden ser contaminadas y ellas mismas pueden contaminar. El problema de los efectos dañosos derivados del agua y los que pueden causarse a las aguas

A- Las aguas pueden ser contaminadas y ellas mismas pueden contaminar

Las aguas pueden producir efectos nocivos en el ambiente, de igual manera estos efectos nocivos, pueden repercutir significativamente en los cursos de aguas, contaminándolos.

Popularmente se considera que las aguas de un río están contaminadas, cuando las mismas contienen agentes patógenos como virus, hongos o sustancias químicas tóxicas, como por ejemplo, metales pesados; tema de suma importancia en la actualidad por el auge que ha cobrado la actividad minera en nuestro país.

Lo que se debe tener en consideración, es que las aguas pueden contaminarse por la modificación de otros parámetros físicos, químicos o biológicos, como resultado de la acción del hombre.³⁷

³⁷ Wais de Badgen, Irene, 1998, pág. 83

Un ejemplo de lo mencionado en el párrafo anterior, es lo que ocurre con la deforestación. Cuando la lluvia cae sobre una zona boscosa, gran cantidad del agua que precipita, corre por las hojas de los árboles, por lo que el agua que cae directamente sobre el suelo es considerablemente menor en proporción a la precipitación en sí misma. Este, llamémoslo de cascada o catarata, termina siendo un proceso regulador de la cantidad de agua que absorbe el suelo por efecto de la lluvia.

Irene Wais de Badgen, escribe sobre el intercepto, que se define comúnmente como *“la relación existente entre la altura de la vegetación arbórea y el nivel del suelo.”*³⁸

Como decíamos, la tala de árboles, hace aumentar significativamente la escorrentía, llevando consigo mayores cantidades de sedimentos, que muchas veces provocan la turbidez del agua, como así también un aumento de la temperatura del ambiente y del terreno junto con una mayor penetración de luz; de esta manera aumentan significativamente también, los sedimentos de origen terrestres, lo que lleva a una eutrofización.

La contaminación producida por el ser humano, viene a ser un excedente que no siempre la naturaleza está capacitada para sobrellevar. Esta razón es por sí sola suficiente para que los Estados se avoquen de inmediato a la regulación de todas las actividades del hombre que tengan o puedan tener incidencia con relación al medio ambiente.

Como veremos a continuación, el agua puede ocasionar graves daños en el ambiente en general y en muchos de estos casos la contaminación tanto natural como por el obrar humano puede afectar tanto a las aguas superficiales como a las subterráneas.

³⁸ Op Cit., pág. 83.

B- Los efectos dañosos de las aguas

Las aguas pueden ocasionar efectos dañosos por las siguientes razones o motivos:

a. Erosión de márgenes y riberas

Cuando hablamos de erosión, nos referimos a la *“alteración, modificación o destrucción producida por las aguas, sea por la acción humana o por la propia naturaleza.”*³⁹

Este efecto puede producirse por causas normales o más bien naturales, es decir por el transcurso del tiempo en el que las aguas corren por un determinado lugar, o por caso fortuito o fuerza mayor, por ejemplo, deshielos desproporcionados.

Es fundamental destacar, que la erosión provoca la contaminación del agua por los sólidos suspendidos⁴⁰

El Código Civil Argentino, regula esta situación en dos artículos, el artículo n° 2580 que se encuentra ubicado dentro del Título V, Libro Tercero sobre los derechos reales. El mismo establece que: *“Si los trabajos hechos por uno de los ribereños no fueren simplemente defensivos, y avanzaren sobre la corriente del agua, el propietario de la otra ribera tendrá derecho a demandar la supresión de las obras.”*⁴¹

³⁹ Hernández, Víctor Guillermo, 2007, pág. 391

⁴⁰ Hofer, María Isabel, 2006

⁴¹ Código Civil Argentino, artículo n° 2580.

En contra posición a lo que el mismo establece, debe interpretarse que si el ribereño realizare obras de defensa que no avanzaren sobre la corriente de agua, el propietario de la otra ribera no tendrá derecho a reclamar.

Esto nos lleva a entender, que frente a la posible erosión y consecuente posible producción de riesgos, el ribereño puede realizar ciertas obras de defensa.

Por otro lado encontramos el artículo 2643, que expresamente establece la posibilidad del ribereño de construir obras defensivas para corregir aquellas alteraciones que los perjudiquen.⁴²

Es menester estudiar dichos artículos a la luz de la Ley de Aguas de 1884 de la Provincia de Mendoza, ya que la misma también y como era de esperarse, ha regulado el tema.

Los artículos 168 y 169 de la Ley de Aguas, nos dicen que para realizar estas obras será requisito esencial dar aviso a la autoridad de aguas inmediata, pudiendo ordenarse la destrucción de dichas obras para el caso de no contar con el previo aviso y siempre que las obras pudieren causar algún perjuicio.

Por el contrario, en el caso de que las obras fuesen a realizarse invadiendo el curso de agua, solo podrán ejecutarse si se cuenta con la expresa autorización del Superintendente del Departamento General de Irrigación.

⁴² El Código Civil Argentino en su artículo 2643, establece: "Si las aguas de los ríos se estancasen, corriesen más lentas o impetuosas, o torciesen su curso natural, los ribereños a quienes tales alteraciones perjudiquen, podrán remover los obstáculos, construir obras defensivas, o reparar las destruidas, con el fin de que las aguas se restituyan a su estado anterior."

b. Inundaciones

En ciertas partes del mundo se ha registrado un aumento considerable de lluvias como también una diferencia sustancial en el “*modo de llover*”.⁴³

Existen también causas antrópicas que provocan inundaciones, como ser la falta de mantenimiento de los cursos fluviales, la falta de limpieza adecuada de los pluviales, entubamiento de arroyos, modificación de las costas, deforestación, trazas de autopistas, entre otras.⁴⁴

El Código Civil nos detalla algunos lineamientos a tener en cuenta. El artículo 2647, dice que, los terrenos inferiores deben recibir el agua que

⁴³ Hofer, María Isabel, 2006, pág. 257. Según estudios del INTA las precipitaciones diarias en toda la región de la Mesopotamia Argentina desde el año 1960 han aumentado las lluvias consecutivas mayores a 80mm, que son las que recargan las napas subterráneas.

⁴⁴ Ob. Cit., pág. 257. Esta autora nos dice que los ríos y arroyos funcionan hidráulicamente como evacuadores del agua subterránea. Si las paredes del cauce se encuentran impermeabilizadas ya sea naturalmente (por partículas finas, limos y arcillas que transportan los arroyos de la región) o por la acción del hombre (que tira grasas, aceites, etc.), la descarga del agua subterránea se dificulta favoreciendo la acumulación de agua por encima del cauce. En este caso los arroyos dejan de actuar como lugares de descarga del agua subterránea y pasan a ser diques de contención de la misma. Los pluviales aseguran la evacuación del agua de lluvia pero la falta de mantenimiento de los mismos, si no funcionan correctamente hacen que se acumule agua y posteriormente se aneguen las zonas aledañas. El entubamiento de los arroyos donde se produce la impermeabilización de zonas de descarga natural de los acuíferos mediante estructuras de hormigón de gran longitud que actúan como diques subterráneos que indican el agua. El “ganarle” terrenos al río modifica la forma de la costa y prolonga los cursos fluviales. Esta acción se refleja en una disminución de la velocidad de escurrimiento y un aumento en el tiempo de desagüe. Además los rellenos se ubican a una altitud mayor que los terrenos adyacentes, favoreciendo endicamientos. En cuanto a la deforestación la evaporación y transpiración del agua de lluvia constituye una variable de salida muy importante de los sistemas hídricos. Debido al proceso de antropización a la que fue sometida el agua, con la subsiguiente deforestación, se provocó que un gran porcentaje de esa agua, que antes las plantas las extraían del sistema devolviéndola a la atmósfera en forma de vapor, hoy queda en el suelo, retenida, influyendo en la recuperación de la napa. La traza de autopistas actúan como dique de contención por su ubicación, perpendicular al flujo superficial y subterráneo, acumulando el agua en sentido contrario al flujo, esa acumulación provoca anegamiento y recarga la napa.

naturalmente desciende por los terrenos, siempre y cuando no exista contribución alguna del hombre.

Los artículos 2633 y 2634, establecen que el propietario tiene la obligación de hacer correr las aguas que no sean pluviales o de fuentes sobre su propiedad o la vía pública y consecuentemente tiene prohibido alterar su terreno de manera que las aguas corran por el fundo vecino.

En definitiva, lo que establece el Código de acuerdo al artículo 2634, es qué el sujeto actor tendrá la responsabilidad de pagar los daños y perjuicios ocasionados por estas obras.

Dentro de la Provincia de Mendoza, al encontrarse su ciudad Capital en una franja muy cercana a la zona cordillerana, es blanco de aluviones torrenciales, situación que se da entre lapsos muy prolongados por la climatología de la Provincia.

De igual manera, los asentamientos desmedidos y no controlados en la zona de la precordillera son un blanco fácil para estas catástrofes.

Se debe tener en cuenta que estos sucesos son de carácter natural, pero el hombre con conductas, como las mencionadas, coopera para que de presentarse un aluvión, los desastres sean aún mayores.

Sirva para el caso que estamos tratando la letra del artículo 2580 del Código Civil Argentino: *“Si los trabajos hechos por uno de los ribereños no fueren simplemente defensivos, y avanzaren sobre la corriente del agua, el propietario de la otra ribera tendrá derecho a demandar la supresión de las obras.”*⁴⁵

⁴⁵ Código Civil Argentino, artículo n° 2580.

Vemos en el caso concreto, conductas que alteran los cursos de aguas generando graves riesgos de producir daños tanto a los vecinos como al medio ambiente.

c. Filtraciones

Las filtraciones consisten en la introducción de aguas en cuerpos sólidos. Este escurrimiento de las aguas a través del suelo, no sólo contamina el propio suelo, sino que también puede contaminar los acuíferos.

En este sentido Iñigo Sanz Rubiales, nos habla de vertido indirecto como la introducción en las aguas subterráneas de sustancias, que se filtran a través del suelo.⁴⁶

El artículo 2625 del Código Civil Argentino, prohíbe realizar depósitos de agua, entre otras cosas, que puedan ocasionar filtraciones nocivas. En la misma línea, el artículo 155 de la Ley de Aguas de Mendoza prohíbe estos depósitos, haciendo responsable al infractor de todos los daños y perjuicios que cause.

Como ya se ha dicho, las filtraciones, contaminan diferentes recursos y elementos del ambiente, ya que comenzarán contaminando el suelo y luego podrán contaminar las aguas subterráneas.

⁴⁶ Sanz Rubiales, Iñigo, 1997, pág. 31.

d. Sedimentación

Este proceso se da por el arrastre de partículas en suspensión a lo largo de los cauces de agua.

Este efecto dañoso está estrechamente vinculado con la erosión que vimos en este mismo capítulo.

Estas partículas suspendidas se acumulan en los cauces o diques, produciendo un aumento en la velocidad del curso de agua y por otro lado y entre otras cosas, acortando la vida útil de los diques.

Por otro lado, este efecto dañoso afecta gravemente los ríos navegables, ya que produce la disminución en la profundidad de estos cursos de aguas, perjudicando el tránsito de buques; lo que conlleva a que los gobiernos deben invertir grandes sumas de dinero para el “limpiado” de estos ríos.

Si entendemos que todas las conductas humanas y efectos de la naturaleza están conectados entre sí, podremos observar que en el caso particular de Mendoza, la sedimentación tiene como mayor perjuicio la colmatación de los diques como ya se lleva dicho; esto produce que el caudal de agua en los mismos disminuya considerablemente, imposibilitando la producción de energía hidroeléctrica.

En esta interconexión, los organismos de cuenca son los órganos más idóneos para atacar y prevenir la sedimentación.⁴⁷

De acuerdo a lo expresado, podemos concluir que la contaminación, en este caso del recurso hídrico, puede darse por causas naturales o humanas.

⁴⁷ Hernández, Víctor Guillermo, 2007, pág. 397.

En ambos casos el perjuicio va a existir, la diferencia, radica en que la contaminación producida por la naturaleza, es de alguna manera controlada por ella misma.

CAPITULO IV

Algunos caracteres de la contaminación de las aguas derivados de las cuestiones anteriores

A- Intervención humana

Como hemos visto en el punto anterior, los efectos dañosos pueden producirse de manera natural, es decir sin la intervención del hombre, pero en otros casos es éste quien los ocasiona y es frente a estos supuestos por sobre todos, que la legislación acude a salvaguardar el medio ambiente.

A título de ejemplo diremos que la erosión, que en muchas ocasiones se produce, como hemos dicho, por causas naturales, es decir por el correr de las aguas por un lugar determinado durante un extenso período de tiempo, también puede producirse por el accionar humano, cuando el hombre destruye las obras de defensa.

En el caso de las inundaciones, sucede lo mismo que mencionábamos en el párrafo anterior y en definitiva con ello se producen todos los efectos dañosos que hemos puntualizado.

En el caso de las filtraciones de aguas, muchas veces éstas son producto del obrar humano, como es el caso de las aguas utilizadas por curtiembres, o en la actividad minera, cuyas aguas pueden ser vertidas en piletones que en muchos casos no cuentan con la construcción ni impermeabilización adecuada, ni con la vigilancia de los organismos

correspondientes, produciéndose la quebradura de los mismos y ayudando de esta manera a la filtración de las aguas contaminadas.

Como ya ha dicho, en estos casos la contaminación se produce a gran escala, y la reparación muchas veces resulta imposible.

En cuanto a esta imposibilidad citamos a Jorge Mosset Iturraspe quien nos dice: *“el día que una sociedad se decida a defender un valor, ella encontrará, sin lugar a dudas, el modo de reparar los atentados contra ese bien.”*⁴⁸

Para mencionar un ejemplo, hablaremos del fallo “Subterráneos de Buenos Aires S.E. c/ Estación de Servicio Shell de calle Lima”.⁴⁹

En el año 1979, se produjo una explosión en la Estación de Subterráneos Independencia de la Línea E, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁴⁸ Mosset Iturraspe, Jorge, 2009, pág. 179. “Se exageran las dificultades, sin perjuicio de reconocer que hay daños ambientales reversibles e irreversibles. Los primeros que no son pocos, pensemos en los atentados contra especies en extinción, que no obstan a los esfuerzos por multiplicar los individuos que aún existen; en los derrames de petróleo, como el ocurrido hace mucho tiempo en la costa uruguaya, permiten recurrir a la tecnología, bacterias devoradoras de petróleo, que ayudan a la eliminación del crudo de las denominadas mareas negras, para colaborar con la naturaleza en su propio proceso regenerativo. Pero las dificultades no culminan allí: los daños reversibles pueden volverse irreversibles y a la inversa, y multiplicarse las complicaciones y los costos, y por otro lado, la restauración o recomposición del ambiente compromete, en muchos casos, sumas altísimas de dinero, fuera del alcance financiero de la gente.

Los daños irreversibles llevan necesariamente la búsqueda del equivalente dinerario. Se deja de lado la recomposición yin natura. Y como bien se ha señalado, “en esta sociedad, dominada por el monetarismo, todos los bienes jurídicos relevantes, independientemente de su naturaleza intrínseca, patrimonial o personal, son susceptibles de una traducción monetaria”.

• ⁴⁹ C. NAC. CIV., sala H, “Subterráneos de Buenos Aires S.E. v. Propietarios de Estación de Servicio Shell Estación Lima entre Estados Unidos e Independencia”, 18/9/2001.

Los peritajes preliminares determinaron que la misma se produjo por filtraciones en las bombas de almacenaje de combustibles de la Estación de Servicio Shell que se encuentra en la superficie.

En el año 1991, debido a la continua contaminación que se seguía produciendo, la Empresa Subterráneos de Buenos Aires S.E. demandó a la Estación de Servicios Shell reclamando en primer lugar la indemnización individual que había sufrido la empresa de transportes, como así también una indemnización por el daño colectivo y el cese inmediato de la contaminación que hasta ese momento se producía.

El fallo, condenó a la estación de servicios Shell a que realizara un cambio de tierra en toda la superficie contaminada, que en principio comprendería 110 metros de ancho por 130 de largo y 20 metros de profundidad.

Es de interés mencionar que hasta el día de la fecha, la Estación de Servicios Shell, no ha cumplido con la sentencia y a pesar de ello continúa funcionando.

Como podemos observar, la mayoría de las conductas y actividades del hombre, repercuten significativa y negativamente en el medio ambiente, contaminando muchas veces el mismo o alguno de sus elementos.

Volviendo a la intervención humana, puntualmente a la responsabilidad por el daño ambiental, existe un derecho del que gozan todos los habitantes y por consiguiente un deber, ambos establecidos en nuestra Carta Fundamental.

En cuanto al derecho, hablamos al de gozar y valerse de un ambiente sano y equilibrado y en cuanto al deber, nos referimos al de preservarlo.⁵⁰

El primer elemento de la responsabilidad civil, es la acción humana que necesariamente conlleva la obligación de reparar.

En el caso de la responsabilidad extracontractual por daños al ambiente; De Miguel Perales, dice que siempre se exige la presencia de una actividad humana voluntaria, tanto para el supuesto de acción como de omisión.⁵¹

En los casos de contaminación ambiental, cabe decir que lo casual, accidental o fortuito no es lo común; en la mayoría de los casos existe la intervención humana, como se lleva dicho, ya sea por acción u omisión.

B- Medidas de remediación

El interrogante ahora es saber cuáles son las medidas para remediar estos daños o prevenirlos

Remediar los efectos de la contaminación abarca aspectos muy diferentes, podríamos hablar de costo económico, costo ecológico, costo social, tecnológico, costo financiero, etc.

⁵⁰ Morales Lamberti, Alicia, 1999, pág. 67. "El derecho de todos y cada uno de quienes habitan nuestro territorio a un ambiente sano y equilibrado implica correlativamente un deber, que es el de preservarlo, como expresamente surge del texto del art. 41. Para nuestra Constitución, el ambiente y los recursos naturales son objeto de un derecho y deber personal y colectivo de disfrute y conservación, cuya defensa y restauración corresponde tanto a los poderes públicos como a los particulares."

⁵¹ Mosset Iturraspe, Jorge, 1999, pág. 59

Sin duda que el costo económico, es sumamente elevado, pero por otro lado existe también un costo ecológico.

Esto debido a que los ecosistemas dañados y reparados podrán aproximarse a sus condiciones de origen, pero ciertas características biológicas, químicas y físicas, no serán las mismas. En otras palabras hay daños que son irrecuperables, estados físico-naturales a los que no se podrá volver jamás.

Es menester aclarar que el tema de la responsabilidad reparatoria, tiende a la reparación del daño in natura.⁵²

Esta responsabilidad reparatoria se puede alcanzar de dos maneras diferentes, según enseña Tomás Hutchinson, por un lado el resarcimiento, que se refiere a la compensación pecuniaria en beneficio de la víctima; y por otro lado la reintegración en forma específica o reparación in natura, que tiene por objeto restablecer la situación material al estado natural en el que se encontraba antes de producirse el daño. En otras palabras como si éste no se hubiera producido.

Como vemos, en el primer caso nos encontramos ante una obligación de dar, mientras que en el segundo hablaríamos de una obligación de hacer.

Cabe destacar que la reparación in natura está contemplada en el artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina. Esta mención al articulado

⁵² Hutchinson, Tomás, 1999, pág. 142. “La responsabilidad reparatoria se concibe como la imputación de un hecho dañoso a un sujeto y no como sanción a una conducta; la responsabilidad es entonces la reacción contra el daño sufrido, y el resarcimiento no tiene por objeto borrar el daño ni sancionar a su autor, sino que lo que se persigue es trasladar las consecuencias desfavorables que se produjeron al patrimonio del dañador.”

de la Carta Fundamental, no es caprichosa, ya que nos da la pauta de que la reparación in natura es obligatoria mientras se posible.⁵³

Dicho esto, queda en evidencia que el resarcimiento pecuniario, sólo tendrá lugar cuando la reparación in natura fuese imposible, lo que le da un carácter subsidiario al resarcimiento mencionado. En cuanto a esto, la letra del artículo 41 de la Carta Fundamental, habla como hemos visto, de que el daño ambiental generará *prioritariamente* la obligación de recomponer.

Este carácter subsidiario, es advertido también por Morales Lamberti, quien considera fundamental una política ambiental preventiva, por la posible imposibilidad de recomponer.⁵⁴

En caso de imposibilidad, se establecerán mecanismos que permitan restaurar el equilibrio ecológico alterado. Esta idea ha sido tomada de otras Constituciones como la de Brasil y Colombia, pero por sobre todas, por la ley 19.300 de Chile, esta norma hace referencia a las bases generales del medio ambiente y en su artículo 2, inc. S establece: “*Reparación: la acción*

⁵³ Artículo 41 de la Constitución Nacional: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

⁵⁴ Morales Lamberti, Alicia, 1999, pág. 68. “Esta compleja y a veces irrealizable posibilidad de recomponer el equilibrio de un medio ambiente contaminado, degradado o alterado, es una obligación que la Constitución coloca en primer lugar (sólo complementariamente se ubica la obligación de indemnizar el deterioro), lo que torna necesarias no solo la implementación de un apolítica ambiental preventiva en cuanto a la gestión racional de los recursos naturales, sino también, y especialmente, la previsión de impactos ambientales significativos provocados por grandes emprendimientos y por toda actividad económica que, como tal, pueda potencialmente alterar la integridad de los ecosistemas.”

*de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas;*⁵⁵

No debe confundirse la reparación económica con carácter subsidiario a la compensación económica a la víctima de ese daño; ya que la primera es siempre en relación directa con el daño ambiental producido, mientras que en la segunda se tiene en cuenta o tiene por objeto los daños y perjuicios sufridos por una persona particular como consecuencia de ese daño ambiental.

Con la reforma constitucional del año 1994, ésta idea cobró más fuerza, ya que el responsable del daño ambiental, se encuentra obligado por dos canales diferentes, por un lado a adoptar todas las medidas para reparar el daño causado y por otro a resarcir económicamente a todas las personas que sufrieron un perjuicio a causa de ese daño.

Como hemos visto, las soluciones pueden ser muy variadas, ya que podrán ir desde una recomposición del ambiente, lo que ya se sabe muchas veces es imposible, además encontramos el resarcimiento a las víctimas, o una indemnización a favor de la comunidad, con vistas a determinados emprendimientos ambientales.⁵⁶

Independientemente de cuál sea la herramienta a utilizar, existen en este tipo de situaciones, dos problemas fundamentales, por un lado determinar quién es el titular del derecho a la reparación y por otro, el convertir el daño ambiental en una suma pecuniaria.

⁵⁵ Ley de Bases Generales del Medio Ambiente de la República de Chile n° 19.300, artículo n° 2 inc. S.

⁵⁶ Mosset Iturraspe, Jorge, 1999, pág. 129.

En cuanto al sujeto titular del derecho a la reparación, diremos que si el perjuicio o daño ambiental no produce menoscabos personales, estaríamos frente a un bien jurídico protegido indivisible que como señala Mosset Iturraspe, pertenecería al actor en la causa y al resto de la población de la comunidad afectada; en estos casos no sería admisible un enriquecimiento de un patrimonio individual.

Una idea, no sostenida por muchos, consiste en dividir el monto de la condena entre todos los afectados, ya sea que hayan accionado o no, ya que estos últimos también serían afectados.⁵⁷

En cuanto a la traducción en dinero del daño ambiental, diremos que el grupo de daños ambientales irreversibles, buscan necesariamente su equivalente en dinero, lo que muchas veces resulta imposible.

En España se utilizó un método en la década del 70 que consistía en otorgarle un valor a una determinada medida, por ejemplo un litro de agua equivalía a un dólar, tomando como base esta tarifa, dependía de la cantidad de litros contaminados, la tarifa a pagar.

Claro está que esta teoría no contemplaba la incidencia global del daño producido, por lo que en la década de los 80 se abandonó.

Pero aquí no termina la historia, es de vital importancia distinguir dónde se produjo la contaminación, hay que determinar si el deterioro se produjo sólo en la calidad del aire, agua, etc. O si las modificaciones se produjeron sobre un territorio o ambiente acuático por ejemplo.

En el segundo caso, es prácticamente imposible revertir los daños ya que ese ambiente acuático se amoldó a las condiciones climáticas de su

⁵⁷ Op. Cit., pág. 131

hábitat, pero lo hizo a lo largo de millones y millones de años, por lo que es erróneo pretender recomponer la situación al status quo anterior.

En estos casos como señala Irene Wais de Badgen, es fundamental el monitoreo constante de los parámetros tanto físicos, químicos como biológicos, con el fin de asegurar una continuidad ecológica, lo que la autora ha llamado costo social.⁵⁸

Para paliar estos efectos es necesario reestructurar los procesos productivos de las industrias, lo que genera un costo tecnológico y otro financiero, necesario para llevar adelante estos avances.

C- ¿Quién debe afrontar los costos de remediación ambiental?

En cuanto a quién debe soportar estos costos, diremos que la legislación es clara; el principio se sintetiza con esta sentencia vulgar que se expresa diciendo: *“quien contamina paga”*.

Este principio se refiere a que, quien cause el deterioro, será quien deba pagar todos los costos para corregir dicho deterioro, teniendo presente que muchas veces ese costo es asumido en definitiva por los consumidores de esa industria, por un aumento en los precios de los productos.⁵⁹

Este precepto, ha sido receptado en la legislación europea, referido al régimen económico financiero de las políticas ambientales.⁶⁰

⁵⁸ Wais de Badgen, Irene, 1998, pág. 152.

⁵⁹ CIDAA, Comisión Interamericana para el derecho y la administración del ambiente, pág. 14.

⁶⁰ Jiménez Compaired, Ismael, 2009, pág. 177.

En palabras de la Dra. Carmen Tirado Robles, en su obra *“La política del agua en el marco comunitario y su integración en España”*, *“sería más exacto hablar del principio de integración de costes ambientales, principio que pretende integrar la economía ambiental en el circuito de la economía productiva tradicional, introducir el coste de la prevención, mantenimiento y regeneración ambiental, en los sistemas de fabricación de productos o de prestación de servicios que influyen en el medio ambiente.”*⁶¹

La Comisión Interamericana para el derecho y la administración del ambiente, nos dice que este principio tiene sustento en al menos una de las siguientes teorías:

La Teoría de la Compensación, en tanto sostiene que, *“debe pagar quien hace necesaria una acción gubernamental depuradora y en la medida del costo de ésta.”*⁶²

La Teoría del Valor, en cuanto expresa que debe *“pagar quien se beneficia por contaminar y en la medida de las utilidades que así obtiene.”*⁶³

De acuerdo a este principio, la Ley 25.675, de la República Argentina, establece en su artículo 28 que: *“El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.”*⁶⁴

⁶¹ Tirado Robles, Carmen, 2004, Pág. 122.

⁶² Op. Cit. pág. 15.

⁶³ Op. Cit. pág. 15.

⁶⁴ Ley Nacional 25.675 de la República Argentina, artículo n°28.

Es menester aclarar, como la misma norma lo hace, que la responsabilidad civil o penal que pueda surgir del hecho es independiente de la responsabilidad administrativa. Para ésta el autor, deberá haber infringido las normas ambientales administrativas.

CAPITULO V

Clases de contaminación según usos de las aguas

Como ya se ha dicho, la contaminación puede ser producida por causas naturales, es decir sin la intervención del hombre, causa de la propia naturaleza que produce la alteración de la composición del agua.

Las causas más normales de contaminación y de más fácil identificación son los vertidos en el sistema de alcantarillado y de origen industrial.

En palabras de Henyk Weitzenfeld, debe sumarse a este tipo de contaminación, el producido por el arrastre de contaminantes ya mencionado en este trabajo.

Continúa diciendo este autor, que: *“la contaminación de un cuerpo de agua es una función creciente del grado de desarrollo económico de la cuenca que drena.”*⁶⁵

Por otro lado encontramos la contaminación producida por el hombre, es decir la antrópica; ésta es generada por el ser humano y puede ser directa o indirecta, dependiendo de si se contamina directamente el agua, o por el contrario, la actividad desarrollada por el hombre no tiene participación el recurso hídrico, pero la contaminación de los demás elementos del ambiente terminan contaminándola.⁶⁶

⁶⁵ Weitzenfeld, Henyk, 1983, pág. 14.

⁶⁶ López, Joaquín R., 2005, pág. 270.

De acuerdo al Informe GEO Argentina 2004 las causas de contaminación pueden ser muy diversas a saber:

De origen urbano, la que consiste en el vuelco de aguas que contienen los residuos diarios de una ciudad en otros cursos de aguas, sin previo tratamiento.

De origen Industrial, ésta está relacionada con los procesos productivos, sean de lavados, de reguladores de temperatura, etc. En este caso, se le agrega al recurso hídrico, la presencia de metales pesados.

De origen agrícola, en este caso, los nuevos productos utilizados en el sector agrícola, como herbicidas, pesticidas, etc. producen un gran de daño, que no sólo contamina el agua, sino también los suelos, alcanzando de esta manera las aguas subterráneas.

De origen minero, en estos casos la contaminación se da tanto por la actividad normal de la empresa, como también por los accidentes que inevitablemente se producen, dañando de esta manera tanto las aguas superficiales como las subterráneas.

De origen erosivo, si bien este caso ya fue descripto en otras páginas, diremos solamente que el principal problema de este tipo de contaminación lo constituyen los sólidos suspendidos.

De origen difuso, de acuerdo a su nombre, no poseen un solo origen ni tampoco producen un único impacto, un ejemplo de este tipo, son las inundaciones que arrastran contaminantes a lagos o mares.

De origen natural, se da fundamentalmente en aguas subterráneas por la composición del suelo.⁶⁷

⁶⁷ Hofer, María Isabel, 2006, pág. 150.

Dicho esto, advertimos que de acuerdo al uso que se le dé al recurso hídrico, serán las exigencias y requisitos legales para su utilización, lo dicho se relaciona íntimamente con la relatividad del concepto de contaminación.

Otro tipo de contaminación, es la llamada contaminación térmica, la cual se produce como resultado del aumento de la temperatura del agua, modificando de esta manera los ecosistemas acuáticos.

Este tipo de contaminación se da en los procesos de obtención de energía nuclear -utilizada habitualmente con el fin de refrigerar sus sistemas- emplean un curso de agua cercano para regular la temperatura, produciendo automáticamente un aumento en los niveles de calor del agua usada, la que al devolverse a su curso natural, ésta se incorpora con algunos grados más, alterando como decíamos en el párrafo precedente los ecosistemas acuáticos.

Independientemente de este tipo de contaminación, la producción de energía atómica, causa otra contaminación, a través de sus residuos, los cuales revisten una peligrosidad extremadamente alta.

La Constitución Argentina, en el último párrafo del artículo 41, contiene una prohibición expresa a este tipo de residuos.⁶⁸

⁶⁸ Artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

Sólo mencionaremos que no existe ninguna previsión para el caso de que se incumpla con este mandato, como así tampoco se ha reglamentado su cumplimiento.

En cuanto a las aguas subterráneas en particular, si bien los usos mencionados pueden producir daños en estos cursos de agua, existen usos que se corresponden de manera exclusiva con los mismos.

Nos referimos puntualmente a la sobreexplotación de acuíferos, que puede producir la salinización de las aguas, situación que se da porque la entrada de agua al acuífero es inferior a los porcentajes de salida.

Otro caso, es la perforación incorrecta, en esta circunstancia existen fisuras en las perforaciones que comunican los diferentes acuíferos, si ocurriese que uno de ellos esté contaminado, por estas fisuras se contamina el prístino. Esta situación no existía antes de la perforación.

Por último mencionaremos la contaminación producida por la recuperación secundaria de petróleo. En estos casos se inyecta agua en un pozo de petróleo, para recuperar la mayor cantidad de crudo posible, contaminando toda el agua utilizada y produciendo la contaminación de los suelos y de otros acuíferos.⁶⁹

⁶⁹ Mathus Escorihuela, Miguel, 2007, pág. 176. "Las empresas que extraen petróleo utilizan aguas de dominio provincial – casi siempre subterráneas – tanto para las labores habituales de los yacimientos, como para la llamada extracción secundaria de petróleo – que consiste en inyectar agua a los pozos de petróleo casi agotados para hacer subir a la superficie el petróleo remanente-. Ambas actividades son contaminantes del agua, el suelo y de la flora. En ciertas ocasiones, el petróleo crudo o "de lavado" depositado en piletas a cielo abierto, por rotura de éstas, se desparrama y fluye sobre el suelo, llegando a cauces naturales de agua, contaminándolos."

CAPITULO VI

El régimen de Responsabilidades en materia de contaminación

Para hablar de responsabilidad y su consecuente reparación, es requisito sine qua non que exista un daño, es decir que un sujeto haya producido por medio de su acción u omisión un daño, el que será evaluado para determinar las lesiones producidas al medio ambiente y en su caso, si correspondiese a su esfera jurídica protegida.⁷⁰

El daño es la razón por la que existe la responsabilidad y de alguna manera de acuerdo a las características de ese daño el tipo de responsabilidad que surgirá.

En el derecho Argentino, esa responsabilidad podrá estar encuadrada en tres mundos, si se quiere diferentes, por un lado el civil, por otro el penal y finalmente el administrativo.

En el caso del derecho penal, además del daño, en principio, ya que veremos que existe otro tipo penal, la acción u omisión debe ser ilícita.

Decíamos “en principio” en el párrafo anterior ya que según Hutchinson, existe otra figura que es el *peligro*, tesis que no compartimos ya que el autor, utiliza como ejemplo el artículo 55 de la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos de la República Argentina: “*Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos*

⁷⁰ Hutchinson, Tomás, 1999, pág 39. El autor en su obra expresa: “Para que proceda el resarcimiento es ineludible la producción de un menoscabo en la esfera jurídica del perjudicado”.

*a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”.*⁷¹

A nuestro criterio es útil para sostener una tesis contraria, ya que consideramos que la conducta típica del sujeto es la de envenenar, contaminar, la peligrosidad de dicha acción será relevante al momento de la imposición de la sanción o de la pena, pero el daño ya se ha producido sin importar lo peligrosa que haya sido esa contaminación.⁷²

Por otro lado, el autor en otras páginas dice expresamente “y es que la contaminación podemos decir que es el daño o deterioro que sufre el ambiente en sí mismo” por lo que entendemos equivocada la tesis expuesta en líneas anteriores en cuanto a la peligrosidad.

En definitiva, esos daños, producen lesiones las que darán lugar a la valoración económica y la consecuente responsabilidad, para luego hacer efectiva la obligación de reparar, dicho en otras palabras, quien contamina paga.⁷³

A- Nivel Nacional

La Constitución Nacional Argentina, antes de la reforma del año 1994 no contenía en ninguno de sus artículos una mención al medio ambiente. Fue

⁷¹ Ley de Residuos Peligrosos n° 24.051, de la República Argentina, artículo n° 55.

⁷² Op. Cit., pág. 40. El autor expresa: “no es necesario la producción de un daño para que tal responsabilidad exista. (...) el artículo 55 de la ley 24.051 establece sanciones penales para aquel que utilizando residuos peligrosos envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmosfera, o el ambiente en general.”

⁷³ Hutchinson, Tomás, 1999, pág. 40. “Este principio fue introducido como enmienda en Japón, en 1970; desde 1975 fue adoptado como lema por la Comunidad Económica Europea”.

luego de la reforma que se incorporó en el artículo 41, ya citado, la protección al medio ambiente.⁷⁴

José Alberto Esain, en su obra *“Competencias Ambientales”*, nos dice que *“el derecho a gozar de un medio ambiente sano es un derecho público subjetivo, no obstante que el artículo 41 de la Constitución Nacional dice que el derecho lo tienen todos los habitantes, agregando a ello que no se trata de un derecho individual, sino de incidencia colectiva. Cada individuo puede sentirse afectado individualmente, pero a nombre del grupo social al cual pertenece, que se encuentre alcanzado por la afectación.”*⁷⁵

Podemos decir entonces, que el artículo 41 es la piedra fundamental de la legislación ambiental a nivel nacional. La norma a la que nos referimos, hace expresa mención al derecho de todos los habitantes, a gozar de un ambiente sano.

En cuanto a la responsabilidad, el mismo artículo habla del deber de preservarlo, de la obligación de recomponer el daño ambiental.

En cuanto a la obligación de recomponer, como dice Hutchinson, *“el deber genérico de preservar el ambiente se descompone, al menos, en dos facetas específicas constituidas por:*

- *La obligación de evitar el daño ambiental y realizar acciones positivas o negativas para mantener un “ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano...”, y*

⁷⁴ Clabot, Dino Bellorio, 1997, pág. 320.

⁷⁵ Esain, José Alberto, 2008, pág. 29.

- *Por la obligación de recomponer frente a la ocurrencia del llamado daño ambiental, en obvia referencia al daño ambiental colectivo.”*⁷⁶

Es necesario destacar, que lo que establece el artículo es un derecho – deber, ya que en su primer párrafo, como ya se ha dicho en páginas anteriores, establece el derecho de todos los habitantes a un medio ambiente sano, etcétera; mientras que en las últimas líneas habla del deber de preservarlo y en el segundo párrafo impone a las autoridades la obligación de proveer este derecho.⁷⁷

Más adelante nos referiremos al “deber de preservar” el medio ambiente, enunciado en este artículo; por el momento sólo mencionaremos que la obligación de recomponer crea, en palabras de Mariana Valls, un concepto distinto al de reparar o resarcir⁷⁸.

El daño ambiental genera una doble obligación para quien haya causado un daño; por un lado existe la obligación civil de indemnizar de manera económica el daño y por otro lado la obligación de recomponer el ambiente al estado anterior al que se encontraba antes de haber sufrido dicho daño.

Esta manera de regular el daño ambiental, hace necesaria la regulación de responsabilidad civil por el daño, la tipificación penal del mismo y para la recomposición del ambiente, se prevén entonces distintos elementos como el seguro ambiental.

⁷⁶ Hutchinson, Tomás, 2009, pág. 165.

⁷⁷ Op. Cit., pág. 30. “Con ello podemos afirmar sin hesitación que en nuestro sistema constitucional y legal, la protección ambiental no sólo implica la instauración de un derecho - deber para todos los habitantes, sino además como un mandato a modo de principio rector de su política social y económica.”

⁷⁸ Valls, Mariana, 1999, pág. 39.

Avanzando con el artículo 41, su penúltimo párrafo es fundamental para la legislación nacional del ambiente, al decir que el Congreso Nacional tiene competencia para dictar las normas de presupuestos mínimos ambientales.

La Ley 25.675, llamada Ley General del Ambiente, posee una sección exclusiva para el daño ambiental, en la misma se establece la obligación prioritaria de recomponer el medio ambiente.⁷⁹

Esta obligación, mencionada ut supra, regirá para todos *“los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva”*.⁸⁰

Continuando en el ámbito nacional, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Argentina, podemos destacar que el Código Civil, en su artículo 1.113 ya expresamente establecía: *“La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”*.⁸¹

El artículo citado, hace mención a la responsabilidad objetiva. *“El daño ecológico deriva en definitiva de “una cosa”, que desarrolla su funcionalidad generando paralelamente un “riesgo” permanente de deterioro ambiental. Entonces, quien se sirve de ellas o las tiene a su cuidado, queda atrapado por la objetivación de responsabilidad prevista en el art. 1.113, 1°*

⁷⁹ Ley General del Ambiente N° 25.675, artículo 28: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.”

⁸⁰ Ley General del Ambiente n°25.675, de la República Argentina, artículo n° 27.

⁸¹ Código Civil Argentino, artículo n° 1.113.

*párrafo del Código Civil, con prescindencia de todo factor subjetivo de atribución.”*⁸²

El Código Penal también contiene normas con un gran contenido ambiental, en honor a la brevedad sólo mencionaremos los artículos 183 y 184, los mismos hablan de los daños, y en palabras de Mariana Valls, *“tipifican y reprimen el daño causado a cosas muebles, inmuebles, y a animales, que incluye implícitamente el daño causado al ambiente o por medio del ambiente.”*⁸³

Un artículo que a nuestro criterio es ejemplo por excelencia del tema planteado es el art. 200 de dicho ordenamiento, que se encuentra en el Capítulo de Delitos contra la salud pública. El mismo establece que *“Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años y multa de pesos diez mil a pesos doscientos mil, el que envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.”*⁸⁴

El caso planteado no necesita mayores explicaciones, sólo diremos que si como consecuencia de esa conducta se produjere la muerte de una persona, la pena será aún mayor. Como podemos observar, existen en el Código Penal, normas que implícita o explícitamente regulan la materia medioambiental.

⁸² Stiglitz, Gabriel A, 1985, pág. 41.

⁸³ Valls, Mariana, 1999, pág. 28. “El Código Penal tipifica un importante número de conductas lesivas del ambiente o de las personas o sus cosas a través de él. Por ejemplo, los artículos 89 a 94 reprimen las lesiones en el cuerpo y la salud causados en una persona por un tercero. Los daños en la salud que sufra una persona a través del ambiente contaminado por otra persona, como la contracción de asma por ser vecino de una fundición de plomo o la intoxicación por consumo de muzzarella contaminada con materia fecal, son típicos casos de derecho ambiental, que encuentran su tipo y sanción en la figura citada del Código Penal.”

⁸⁴ Código Penal Argentino, artículo n° 200.

El Código de Minería, único cuerpo normativo referido a un recurso natural, dictado por el Congreso de la Nación, posee una sección exclusiva para la responsabilidad por el daño ambiental.⁸⁵

Este Código, publicado en el Boletín Oficial en mayo de 1997, impone una serie de procedimientos con el fin de evitar el daño ambiental, determinando también los sujetos responsables de estas actividades.

Como podemos observar, a nivel nacional, existen diferentes cuerpos normativos desde donde se protegen el medio ambiente y los recursos que lo componen.

Va de suyo destacar, que los artículos aquí citados, son sólo un ejemplo, ya que existe en la Argentina una vasta cantidad de normas referidas al tema ambiental, todas ellas dispersas. Dicho esto, concluimos en sostener que a nuestro entender, el medio ambiente necesita un Código Nacional, en el que se unifique la legislación vigente de manera uniforme. Un cuerpo normativo que sirva de guía a las provincias para dictar sus propias leyes, procurando de esta manera un orden jurídico global de carácter nacional.

Lo aquí dicho no significa perder de vista las leyes de presupuestos mínimos ambientales, establecidas en el artículo 41 de la Constitución. Por el

⁸⁵ Código de Minería Argentino, artículo n° 248: "**Las personas comprendidas en las actividades indicadas en el Artículo 249 serán responsables de todo daño ambiental que se produzca por el incumplimiento de lo establecido en la presente sección**, ya sea que lo ocasionen en forma directa o por las personas que se encuentran bajo su dependencia o por parte de contratistas o subcontratistas, o que lo causa el riesgo o vicio de la cosa. El titular del derecho minero será solidariamente responsable, en los mismos casos, del daño que ocasionen las personas por él habilitadas para el ejercicio de tal derecho.

Artículo 249: Las actividades comprendidas en la presente SECCION son:

1. Prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales comprendidas en este Código de Minería, incluidas todas las actividades destinadas al cierre de la mina.
2. Los procesos de trituración, molienda, beneficio, pelletización, sinterización, briqueteo, elaboración primaria, calcinación, fundición, refinación, aserrado, tallado, pulido lustrado, otros que puedan surgir de nuevas tecnologías y la disposición de residuos cualquiera sea su naturaleza."

contrario, entendemos que estas leyes de presupuestos muchas veces no son suficientes y en la mayoría de los casos, las mismas legislan sobre temas que son de exclusiva competencia provincial, ya que regulan cuestiones de forma y fondo para las que las Provincias no han cedido sus competencias.

El problema que encontramos en la solución propuesta, es el posible abuso por parte del Estado Nacional al momento de redactar un Código de Medio Ambiente, en este caso, será menester un control y un trabajo por parte de todas las Provincias, evitando de esta manera abusos y contradicciones jurídicas.

De igual manera, la propia Constitución Nacional hace mención a una alternativa por demás interesante, en su artículo 124 al decir: *“Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto.”*

Y continúa el texto: *“Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”*⁸⁶

En la norma citada se hace referencia a la posibilidad de crear regiones, consideramos que esta alternativa es de vital importancia ya que permitiría la posibilidad de una legislación unificada en materia ambiental, evitando los temores a nuestro entender justificados, de un posible avasallamiento a nivel nacional en cuanto a materia de legislación.

⁸⁶ Constitución Nacional Argentina, artículo n°124.

Esta alternativa ha sido utilizada en la República Argentina, tomando como punto de partida el principio de Administración y Gestión por Cuenca Hidrográfica.⁸⁷

Como mencionaremos más adelante en el presente trabajo, un ejemplo de lo dicho es el caso de Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR), organismo que surge por el fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”⁸⁸, mediante Ley Nacional N° 26168.

B- Nivel Provincial (Mendoza)

En la Provincia de Mendoza, encontramos normas sobre la materia, empezando por la propia constitución provincial, la que en su sección sexta, nos habla del medio ambiente, particularmente del recurso hídrico.

De dicho cuerpo normativo, se desprenden varios principios pero ninguno referido a la responsabilidad del daño ambiental o del recurso hídrico en particular.

Por el contrario, la Ley General de Aguas de la Provincia de Mendoza, en su artículo 155⁸⁹, establece que si de algún depósito de agua se produjera un daño por filtración, el que realizó la obra será responsable de los daños y perjuicios que causare.

⁸⁷ Martin, Liber, 2010, pág. 62.

⁸⁸ CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios (Daños derivados de la contaminación ambiental Río Matanza-Riachuelo)”, 08/07/2008.

⁸⁹ Ley General de Aguas de Mendoza, artículo n° 155: “Es Prohibido hacer lagunas o depósitos de agua que puedan causar perjuicio por filtración en los terrenos de cultivo o edificios. El infractor es responsable de los daños y perjuicios que cauce”.

Coordinación: Sobre indemnizaciones por daños y perjuicios, en general, ver: C.C. (Arts. 2.644-2.650-3.082-3.085-3.087-3.088-3.100-3.103)

Para sorpresa de muchos, la Ley de Aguas de la Provincia de Mendoza, no posee ningún otro artículo referido a la responsabilidad por el hecho de contaminar, por lo que es necesario acudir a otra norma.

La Resolución 778/96, ya mencionada, denominada “Reglamento general para el control de contaminación hídrica”, como se dijo, emanada del Honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación, ha venido a cubrir las lagunas legales en el tema de contaminación.

Esta norma, fija, entre otros aspectos de la contaminación, el procedimiento administrativo para obtener la correspondiente autorización para volcar vertidos en cauces públicos, como así también los procedimientos de fiscalización de los mismos.

En cuanto al régimen sancionatorio, la misma regulación prevé diferentes sanciones dependiendo del grado de incumplimiento de la norma⁹⁰, estas sanciones van desde un simple apercibimiento, a la clausura del punto de vertido, entre otras, terminando en caso de máxima gravedad a la caducidad de la concesión, del permiso de uso o aprovechamiento de agua.

Valga aclarar que al ser ésta una norma emanada de un órgano del Estado, las sanciones tienen el carácter de administrativas, por lo que las mismas serán aplicadas juntamente con los daños y perjuicios que se haya

⁹⁰ Resolución 778/96 del HTA, del Departamento General de Irrigación, Artículo 50: “Las infracciones a la presente resolución serán penadas con las siguientes sanciones, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 45 de la Ley Nº 6044 y los Arts. 131 y 134 de la Ley General de Aguas: a) Apercibimiento; b) Multa entre pesos cien (\$100) y pesos un millón (\$ 1.000.000); c) Clausura preventiva o definitiva del punto a puntos de vertido; d) Revocación del Permiso de Vertido o rescisión del Convenio de Gestión de Permiso de Vertido. e) Clausura de la fuente de contaminación; f) Clausura del establecimiento; g) Caducidad de la concesión del permiso de uso o aprovechamiento de agua, en su caso. La imposición de la multa podrá ser concurrente con la aplicación de las restantes penas, debiéndose en todos los casos, a fin de graduar la misma, verificar la gravedad de los hechos y de la afectación; la existencia de negligencia o dolo en la infracción; el carácter de reincidente del infractor y demás circunstancias atenuantes o calificantes que rodeen al caso.”

producido al recurso hídrico, como así también la posible responsabilidad criminal o contravencional que pueda ajustarse al hecho concreto.

En el caso de las aguas subterráneas, existe otra norma, en este caso emanada de la Legislatura Provincial que prevé de manera muy concisa, la responsabilidad, si así podemos llamarlo, de acuerdo a la letra del artículo, que le cabe a quien contamine las aguas subterráneas.⁹¹

Sirva lo hasta aquí dicho como una rápida reseña al sistema de responsabilidades en los casos de contaminación de aguas.

Como vemos, si bien los daños al recurso hídrico se encuentran tipificados, tal tipificación resulta incompleta y de seguro desordenada.

En concordancia con el punto anterior, diremos que consideramos que la solución en el orden provincial es la sanción de lo que habitualmente se denomina Digesto, o Compendio, en donde se reúnan la totalidad de las legislaciones sobre materia ambiental. Independientemente de esto, consideramos necesario una reforma de la ley de aguas de la Provincia de Mendoza, con el fin de incluir en ella todos los tipos de agua, respetando de esta manera el ciclo hidrológico, y su consiguiente responsabilidad para el caso de contaminación.

⁹¹ Ley 4035 de la Provincia de Mendoza, 1974:

Prohibiciones

Artículo 20: “Queda prohibido al concesionario: a) utilizar el agua total o parcialmente en su uso distinto al concedido. B) extraer mayor caudal del máximo autorizado. C) derivar el agua hacia la propiedad, establecimiento o actividad de terceros, sin permiso previo de la autoridad. D) inficionar las aguas.”

Sanciones

Artículo 21: “Las infracciones o incumplimientos de las obligaciones establecidas podrán ser sancionadas: a) con multa de cien pesos (\$ 100.) a mil pesos (\$1.000.) de acuerdo con la gravedad de aquellas; o b) con la suspensión del uso del agua, total o parcial, mientras dure la infracción; o c) ambas penas a la vez por la misma infracción. Ello, sin perjuicio de la procedencia de la declaración de caducidad de la concesión, en los casos previstos por el artículo 35.”

Una alternativa superadora y en consonancia con lo dicho en el título anterior, es la regionalización ya mencionada; en el caso concreto podemos observar que la misma se ha utilizado también teniendo como punto de partida el principio de Administración por cuenca, como puede ser el caso del Comité Interjurisdiccional del Río Colorado, del cual es parte, la Provincia de Mendoza.⁹²

Otro ejemplo es el caso de la Provincia de La Pampa, contra la Provincia de Mendoza, sobre acción posesoria de aguas, en este caso se creó una Comisión denominada Comisión Interjurisdiccional del Río Atuel Inferior⁹³.

Entendemos, que las soluciones propuestas requieren fundamentalmente de una decisión política, que muchas veces se encuentra alejada de la conveniencia jurídica, por lo que haciendo hincapié en la situación actual, y siendo conscientes de la dificultosa tarea que puede ser la reforma constitucional, para poder de esta manera redactar un Código Ambiental Nacional, es que proponemos como alternativa, un código, o digesto provincial, de similares características al ya mencionado.

⁹² Pinto, Mauricio, 2010, pág. 115.

⁹³ CSJN, “La Pampa c/ Mendoza / acción posesoria de agua y regulación de usos Río Atuel”.

CAPITULO VII

Problemas en la aplicación de las normas

Hemos podido observar que los problemas ambientales lejos de disminuir se encuentran en aumento y conllevan para nuestra sociedad y las generaciones futuras, problemas que serán merecedores del análisis pormenorizado de los más destacados especialistas.

Es algo ya conocido que todas las actividades que desarrolla el hombre tienen de una u otra manera incidencia ambiental, y al hacer un mea culpa veremos que no existe en nuestra sociedad una cultura del medio ambiente que conlleve a su real protección.

Consideramos a esta altura de nuestra exposición, que en el comienzo del siglo XXI, es posible tomar medidas que conlleven una gestión más eficiente de todo lo relacionado con el medio ambiente.

Desde la óptica jurídica, se ha podido observar la vasta legislación que existe en nuestro país y el caos que puede ser para un jurista su estudio.

En puntos anteriores mencionábamos algunas alternativas de solución tanto a nivel provincial como nacional. Creemos fervientemente que es necesaria una unificación legislativa, ya que la misma puede ser de gran utilidad tanto al momento de estudio de esta rama del derecho como así también facilitaría ampliamente su aplicación.

La importancia de dicho en el párrafo anterior, radica a nuestro entender, en que si bien el derecho se presume conocido por todos, muchas veces a todos, se les hace difícil la tarea de entender el encuadre normativo

de una determinada situación, esto además por la poca o casi nula publicidad de las normas que el propio Departamento General de Irrigación dicta.

En este punto también consideramos necesario su ordenamiento y correcta publicación, en lo que podría ser un Digesto normativo de la Institución a la que nos referíamos.

Digesto que todos los años debiera actualizarse y publicarse, al igual que el Código Civil, que se edita periódicamente con el agregado de sus respectivas leyes complementarias y sus correspondientes modificatorias.

De esta manera consideramos que se avanzaría en un aspecto fundamental en la materia; sumado a la posible enseñanza en los niveles básicos de educación de algunas perspectivas de estos cuerpos normativos, lo que conllevaría a una más correcta educación ambiental.

CAPITULO VIII

El Reglamento 778/96 en contra posición al Reglamento 634/87, del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza

El Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, órgano máximo en lo que respecta a la administración del Recurso Hídrico, de acuerdo a lo que establece el artículo 188 de la Constitución de la Provincia⁹⁴, dictó la Resolución 634 del año 1987, sobre “Normas de procedimiento para el control de la contaminación industrial”.

Esta normativa, si bien avanzada para su época en la República Argentina, fue modificada por la Resolución 778 del año 1996.

Como decíamos en líneas anteriores, las facultades que ostenta el Departamento General de Irrigación en lo que respecta a contaminación hídrica, está dado por la propia Constitución Provincial, por la Ley General de Aguas, las leyes N° 4.035 y 4036 de Aguas Subterráneas y Ley N° 6044, por lo que tiene el poder para dictar reglamentos generales, más allá de su poder de policía.⁹⁵

⁹⁴ Constitución de la Provincia de Mendoza, artículo n° 188: “Todos los asuntos que se refieran a la irrigación en la Provincia, que no sean de competencia de la justicia ordinaria, estarán exclusivamente a cargo de un Departamento General de Irrigación compuesto de un superintendente nombrado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, de un consejo compuesto de 5 miembros designados en la misma forma y de las demás autoridades que determine la ley.”

⁹⁵ Considerandos de la Resolución 778/96: “Que en virtud de las facultades establecidas por la Constitución Provincial, Ley General de Aguas, Leyes N° 4.035 y 4036 de Aguas Subterráneas y Ley N° 6044, el Departamento General de Irrigación es la Autoridad de

En cuanto a la Ley 6044, uno de los objetivos de la norma es la protección de la calidad del agua en todo el ámbito de la Provincia de Mendoza.

Como lo analiza la Dra. Torquia en su artículo *“Régimen jurídico de los vertidos al recurso hídrico. El caso de Mendoza”, “En la Argentina, en general, las provincias excluyen del régimen jurídico de los vertidos al recurso hídrico a los que se realicen a la red cloacal, los que deben adecuarse únicamente a las condiciones que establezcan los encargados de operar o controlar la prestación del servicio. El operador del servicio que pretenda verter al recurso hídrico deberá, en cambio, tramitar la autorización respectiva.”*⁹⁶ La Ley 6044, realiza un reparto competencial a este respecto.⁹⁷

La norma, en su artículo 41 establece que todas las personas sean físicas o jurídicas, públicas o privadas tienen la obligación de cumplir con todas las normas de preservación y calidad del recurso hídrico; pero la norma

Aplicación de la normativa citada, dentro de su ámbito de competencia. A tal efecto está facultado a dictar los reglamentos generales que estime pertinentes a fin de hacer efectivo sus poderes como autoridad hídrica, como asimismo el de asegurarse el pleno ejercicio del poder de policía de las aguas públicas.”

⁹⁶ Torquia, Noelia, 2010, pág. 250.

⁹⁷ Ley 6044, artículo 43: “Competencia. Para la aplicación de las normas de preservación hídrica que se establecen en este capítulo y sin perjuicio de la coordinación impuesta precedentemente, se deslindan las siguientes áreas de competencia:

1) Departamento General de Irrigación: en lo relativo a descarga de afluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sean cauces hídricos naturales, sistemas de riego y embalses naturales y artificiales; 2) E.P.A.S.: en lo relativo a descargas de efluentes cloacales en cualquier cuerpo receptor y efluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sean las redes colectoras cloacales e industriales, como también sobre los sistemas cerrados de reutilización; 3) municipalidades: en lo relativo a descargas de afluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sea la red de riego del arbolado público y los desagües pluviales. Tendrán además la competencia que se les delegue con motivo de los convenios previstos en el artículo 9° de la presente ley.”

avanza en conceptos modernos como ser el ciclo hidrológico, el manejo por cuencas.⁹⁸

Además la citada norma hace referencia a la competencia que tendrá cada Organismos en lo que se refiere a normas de preservación hídrica, por lo que queda a nuestro entender bien delimitado la esfera de acción de cada dependencia.⁹⁹

Por otro lado, la primera norma, es decir la Resolución 634/87, solo establecía el procedimiento para la efectiva inspección de los vertidos, mientras que la Resolución 778/96, va mas allá y establece una serie de principios y facultades en manos del Órgano Público para regular, controlar, preservar el recurso hídrico y sancionar a quien lo contamine.

Analicemos en detalle las diferencias, en primer lugar la antigua norma hablaba sobre contaminación industrial, mientras que la nueva se refiere a la contaminación hídrica.

⁹⁸ Ley 6044, artículo n° 41: "Orden publico ambiental. Todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, están obligadas a cumplir con las normas de preservación y de calidad del recurso hídrico, que se establecen en la presente ley, las que serán consideradas a todos sus efectos de orden público. Desarrollo sustentable. En el proceso de emisión de las normas de calidad deberá observarse esencialmente la necesaria unidad del ciclo hidrológico, el manejo por cuencas y la preservación del ecosistema del que forma parte el recurso hídrico, procurando su aprovechamiento integral, racional y eficiente en el marco del desarrollo sustentable. Obligación general. La disposición de los efluentes residuales sólidos o líquidos, tóxicos o no, a cualquier curso o cuerpo receptor, que signifique una degradación directa o indirecta del recurso hídrico, deberá ser objeto del correspondiente tratamiento de depuración."

⁹⁹ Ley 6044, artículo n° 43: "Competencia. Para la aplicación de las normas de preservación hídrica que se establecen en este capítulo y sin perjuicio de la coordinación impuesta precedentemente, se deslindan las siguientes áreas de competencia: 1) Departamento General de Irrigación: en lo relativo a descarga de afluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sean cauces hídricos naturales, sistemas de riego y embalses naturales y artificiales; 2) E.P.A.S.: en lo relativo a descargas de efluentes cloacales en cualquier cuerpo receptor y efluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sean las redes colectoras cloacales e industriales, como también sobre los sistemas cerrados de reutilización; 3) Municipalidades: en lo relativo a descargas de afluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sea la red de riego del arbolado público y los desagües pluviales. Tendrán además la competencia que se les delegue con motivo de los convenios previstos en el artículo 9o de la presente ley."

Esta diferencia aunque pareciera sutil, conlleva grandes diferencias, ya que la primera tiene por objeto una actividad económica mientras que la segunda protege el recurso del agua. Esto, hace que el ámbito de aplicación sea mucho más amplio en el segundo caso.

Por otro lado, la nueva Reglamentación, posee principios generales que logran a nuestro entender unificar criterios y alcanzar si se quiere en algunos aspectos tesis superadoras.

Como se lleva dicho en el presente trabajo, posee una definición de contaminación, sobre la cual no nos referiremos ya que se hizo en capítulos anteriores.

En otro de sus artículos establece una serie de prohibiciones sobre la acción de contaminar y hace entre otras cosas una enumeración de todos los tipos de cursos de agua¹⁰⁰

Con respecto a esta clasificación, entendemos que la misma es innecesaria ya que si dentro del primer apartado de la norma, se establece como un principio de interpretación y aplicación, la Unidad del Ciclo Hidrológico, por lo que la consideramos por lo menos redundante.

¹⁰⁰ Resolución 778/96 del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, artículo n° 5: "En virtud de la presente reglamentación, queda prohibido en el territorio de la Provincia:

a-Toda contaminación, alteración o degradación de las aguas superficiales y subterráneas; b-El vertido, derrame o infiltración directo o indirecto a los cursos naturales de aguas; lagos y lagunas naturales como asimismo a diques y embalses artificiales; cauces públicos artificiales; cualquier tipo de acueductos de jurisdicción del Departamento General de Irrigación y a los acuíferos subterráneos, de toda clase de sustancias, líquidas o sólidas, desechos o residuos, con excepción de aquellos que se encuentren expresa y previamente autorizadas por el Departamento General de Irrigación; c-La acumulación de sustancias no autorizadas, basura o residuos, escombros, desechos domésticos, químicos o industriales, o de cualquier otro material en áreas o zonas que pueda implicar un riesgo o peligro para el recurso hídrico; d-En general, la realización de cualquier tipo de actividad o acción que pueda ocasionar la degradación, alteración o contaminación del agua y sus entornos afectados."

Un artículo de gran importancia, es el sexto que faculta al Departamento General de Irrigación para imponer zonas de restricción, para de esta manera regular los tipos y cantidad de usos de un recurso en una determinada zona.¹⁰¹

Esta norma que a simple vista podría ser considerada vital, por el grado de eficiencia que traería aparejada, en la práctica no se da; ya que los estudios requeridos para imponer una zona de restricción requieren de un cierto tiempo, personal especializado que en muchas ocasiones es difícil conseguir, sin mencionar las conveniencias políticas que en determinados casos existen para la imposición de estas restricciones.

Por otro lado, la norma, como se ha dicho, busca regular los vuelcos o vertidos que se realizan en los cauces públicos, por lo que llama la atención la falta de conceptualización de los mismos en la antigua norma; cosa que no sucede en su sucesora que establece en su artículo 10 que *“Se considera vertido el vuelco de sustancias, cualquiera sea la naturaleza u origen de éstas (industriales, cloacales, de establecimientos comerciales, etc.), que directa o indirectamente caigan, lleguen o afecten, a través de evaluación, inyección, disposición, depósito o por cualquier otro medio al dominio público hidráulico, sea éste referido a las aguas superficiales como a las subterráneas. En virtud de lo expuesto, todo efluente que sea objeto de vertido deberá ajustarse a los*

¹⁰¹ Artículo 6, de la Resolución 778/96 del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza: “De conformidad a las facultades otorgadas por la legislación vigente al Departamento General de Irrigación en el ejercicio de su Poder de Policía, Superintendencia podrá imponer zonas o áreas de protección hídrica en el perímetro de los cursos naturales o artificiales de aguas, lagos, lagunas, diques y embalses o determinadas zonas de acuíferos subterráneos, a los efectos de la regulación de las actividades que allí se realicen y con el objetivo de evitar alteraciones o degradaciones de las aguas, y así procurar la protección y calidad de las mismas. Asimismo, se podrán imponer restricciones o la adopción de medidas preventivas o correctoras a todas aquellas actividades que, atento a su inmediatez o cercanías, puedan en forma directa o indirecta causar deterioros o daños a las aguas o al ecosistema implicado.”

requerimientos técnicos previstos en la presente reglamentación en su Anexo I y modificatorias.”¹⁰²

Vemos que el concepto es lo suficientemente amplio como para abarcar todos los tipos de vertidos que se pueden realizar, teniendo en cuenta también, los métodos y la forma en que llegan al recurso hídrico.

Ahora bien, si tenemos en cuenta la realidad, veremos que en la práctica la Resolución 634/87 no tuvo el impacto que debiera haber tenido, o al menos el esperado; por lo que en la nueva norma se introdujo una opción para todos aquellos que no contaran con el Permiso de Vertidos, exigido por la norma para realizar vuelcos, que además conlleva la obligación de tratar los efluentes antes de volcarlos a causes públicos.

Esta opción a la que nos referimos es el Convenio de Gestión de Permiso de Vertido, que en un principio se otorgaba a todas aquellas personas que no contaran con un tratamiento de efluentes, a las que se les deba un plazo razonable para que adecuaran sus industrias para realizar estos tratamientos.

El artículo 23 de la norma establecía un plazo de dos años para que todas las empresas que se alguna manera se vieran comprendidas en dicho cuerpo legal, adecuaran de manera íntegra sus instalaciones, sistemas y vertidos a los requerimientos técnicos.¹⁰³

¹⁰² Resolución 778/96 del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, artículo n° 10.

¹⁰³ Resolución 778/96 del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, artículo n° 23: “Todos los establecimientos y empresas sujetas a las prescripciones del presente Reglamento tendrán un plazo máximo de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de la presente resolución, a los efectos de que dispongan la adecuación completa de sus instalaciones, sistemas y vertidos a los requerimientos técnicos exigidos por la presente resolución y sin perjuicio de las que se dicten en el futuro, obteniendo por lo tanto el pertinente Permiso de Vertido. El Superintendente General de Irrigación podrá adecuar en cada caso concreto el plazo mencionado en este artículo, según las características de cada

Una vez más, la práctica fue diferente ya que hasta el día de la fecha se siguen otorgando estos Convenios.

En el caso del Registro Único de Establecimientos, existe una obligación por parte de todas aquellas personas o empresas que viertan o puedan verter efluentes, a inscribirse en este Registro.

En el caso en cuestión el plazo era hasta el 1 de abril del año 1997, la práctica llevó a otorgar 45 días más, y aún así siguió sin ser suficiente, por lo que por Resolución 227/97 se dispuso una sanción pecuniaria equivalente al doble del canon establecido para su vuelco.¹⁰⁴

Para concluir, el régimen tributario también posee algunas diferencias que a nuestro criterio son importantes.

Por un lado la antigua norma establecía un monto fijo para la inscripción en el Registro Único de Establecimientos, pero además establecía que todas aquellas personas que hubiesen obtenido un Permiso de Vuelco debían contribuir con los trabajos de limpieza y conservación de los cauces públicos.

En el caso de la Resolución 778/96, existía también un monto fijo para la inscripción en el RUE, pero además un canon anual de sostenimiento para la Preservación del Recurso Hídrico, este canon, varía de acuerdo a los tipos de efluentes que se vierten en los causes.

Esta variabilidad en el canon no tiene otro efecto que alentar a las empresas a realizar tratamientos más complejos y eficientes con el fin de que los importes a abonar sean menores.

establecimiento, teniendo presente el grado de peligrosidad para el recurso hídrico de los efluentes a verter y la actitud asumida por el establecimiento.”

¹⁰⁴ Resolución N° 227/97 del Superintendente del Departamento General de Irrigación, artículo n° 1.

En la misma línea se encuentra el Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración 2007 - 2015 de España, que se encuentra vigente y que vino a reemplazar al Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales Urbanas 1995 – 2005 de las Comunidades Autónomas, que con la intención de cumplir lo que establecen las diferentes directivas europeas sobre el recurso hídrico, las Comunidades Autónomas tienen la obligación de regular un canon de saneamiento para solventar los gastos que implica la recuperación del agua contaminada.¹⁰⁵

En la misma línea se encuentra la Ley 3/2000 de Saneamiento y Depuración de aguas residuales de la Región de Murcia, que establece un canon de saneamiento basado en una tarifa binómica, por una lado una cuota fija de consumo anual y por otro una cuota aplicada al consumo.¹⁰⁶

No es nuestra intención relatar todos los artículos de estas dos normas, simplemente hemos pretendido resaltar de alguna manera aquellos puntos de concordancia y diferencias que poseen las Resoluciones, haciendo hincapié en el avance al menos desde lo formal en el tema de contaminación.

En el tema del canon de sostenimiento, encontramos cierta similitud con el sistema español, ya que de acuerdo al Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales Urbanas 1995 – 2005, las Comunidades Autónomas debían establecer un canon de saneamiento.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Adame Martínez, Francisco, 2009, pág. 172. “Con estas figuras se trata de dar cumplimiento a lo previsto en la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, que obliga a los Estados miembros a garantizar, no más tarde del 31 de diciembre de 2010, que la política de tarificación incite a los consumidores a utilizar los recursos de forma eficiente y a que los diferentes sectores económicos, desglosados al menos, en industria, hogares y agricultura, contribuyan a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua (...) teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.”

¹⁰⁶ Albacete Carreira, Manuel, 2007, pág. 308.

¹⁰⁷ Op. Cit., pág. 171. “En concreto, en su apartado 3 titulado “Medidas de fomento de la reducción progresiva de la carga contaminante”, se insta las Comunidades Autónomas a

Como mencionábamos en párrafos anteriores, este Plan fue renovado por el denominado el Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración 2007 - 2015 de España, vigente actualmente.

Otra similitud con el sistema Español, es el referido a la Reserva de Ley, o Principio de Legalidad en Argentina, al cual haremos una breve referencia.

El Principio de Legalidad actúa como limitante a la potestad tributaria estatal, al establecer que todo tributo debe ser creado por una ley formal.

En el caso de la República Argentina, la Constitución Nacional menciona el tema en los artículos 17 y 19. El primero de ellos establece: *“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.”*¹⁰⁸

establecer un canon de saneamiento. A este respecto se afirma: La carga contaminante puede verse disminuida por una reducción en origen de la contaminación, derivada de cambios en los procesos productivos, y, en algunos supuestos, por la reducción en el consumo del agua. El ahorro de agua, y sobre todo, la descontaminación, se verán incentivados por el establecimiento en todo el territorio nacional de una figura de canon de saneamiento, entendiendo como tal una figura impositiva que grava la contaminación producida en el agua que se vierte. Esta línea de actuación será impulsada por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda en el contexto del presente Plan.”

¹⁰⁸ Constitución Nacional Argentina, artículo n° 17.

En el artículo transcripto, es de destacar la inviolabilidad de la propiedad y la atribución del Congreso para imponer contribuciones.

En cuanto al artículo 19, el mismo establece que: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”*¹⁰⁹

Como podrá observarse, nadie se encuentra obligado a hacer lo que la ley no manda.

Luego de la reforma de la Constitución en el año 1994, se prohibió al Poder Ejecutivo que emitiese disposiciones de carácter legislativo, bajo pena de nulidad; al respecto hay jurisprudencia que se pronunció en este sentido, como ser la causa “La Bellaca S.A.A.C.I.F. y M.” de fecha 27/12/1996 o “Berkley International ART S.A. c/ (Mº E Y O S P) Decreto 863/98 s/Amparo ley 16986”, de fecha 21/11/2000.

En el fallo Bellaca S.A.A.C.I.F. se pretendió y logró la inconstitucionalidad del artículo 34 del decreto 435/90 en el que se incrementaba la alícuota establecida en el artículo 13 de la Ley de Impuesto sobre los Capitales.¹¹⁰

En cuanto al fallo de Berkley International ART S.A., lo que se discutía era la imposición por decreto de necesidad y urgencia, de una tasa a las ART

¹⁰⁹ Constitución Nacional Argentina, artículo n° 19.

¹¹⁰ CSJN, La Bellaca SAACIF y M. c/ Estado Nacional s/ repetición DGI", 27/12/1996.

para la atención del gasto que demandaban las funciones encomendadas a la Administración Federal de Ingresos Públicos.¹¹¹

Haciendo un paralelo con la situación Española, mencionamos el artículo 31 de la misma, que establece:

1. *“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.*

2. *El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.*

3. *Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.”*¹¹²

Finalmente haremos referencia al artículo 133 del mismo cuerpo legal, que dispone:

1. *“La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley.*

2. *Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.*

3. *Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley.*

4. *Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes.”*¹¹³

¹¹¹ CSJN, Berkley International ART S.A. c/ (Mº E Y O S P) Decreto 863/98 s/Amparo ley 16986”, 21/11/2000.

¹¹² Constitución Española, artículo n° 31.

Consideramos que la norma española ha sido más clara y precisa al momento de regular el tema planteado.

Luego de esta breve referencia, cabe plantearse la legalidad del canon de la cuota de sostenimiento planteado, el cual a primeras luces se aleja de lo que establece la Constitución Nacional Argentina.

Como hemos podido advertir, el Departamento General de Irrigación crea tributos, conducta que la propia Constitución prohíbe.

Esto ha llevado a que la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Y.P.F.) cuestione en sede administrativa la legitimidad del Departamento General de Irrigación para imponer tributos; hasta el momento no existe pronunciamiento al respecto.

¹¹³ Constitución Española, artículo n° 133.

Capítulo IX

Conclusiones

A lo largo del presente Trabajo de Maestría hemos podido observar los diferentes tipos de contaminación que pueden afectar al recurso hídrico, podríamos si se quiere, distinguir dos grandes grupos; aquella que se da de manera natural, es decir sin la intervención del hombre, contaminación que en la mayoría de los casos es reparada por la propia naturaleza; y por otro lado aquella que es producto de manera directa o indirecta de la conducta del hombre.

Este tipo de contaminación, es la que nos preocupa, ya que a nuestro entender lejos está la sociedad de alcanzar niveles de concientización suficientes como para comenzar a observar conductas ambientales masivas.

No nos referimos a las políticas de Estados que se dictan y que en algunos casos se llevan a cabo, nos referimos al nivel básico, al ser humano corriente, al mediano empresario, sea de la Patagonia Argentina o de Fukushima en Japón.

Por estas breves razones consideramos necesario un reordenamiento de la legislación en materia ambiental, como ya hemos adelantado en paginas anteriores, estamos convencidos de que esta unificación y ordenamiento debe darse en todos los niveles de un Estado, en el caso concreto, Argentina.

Lamentablemente no podemos evitar que la política se inmiscuya en estos asuntos, porque en muchos casos hay ciertos temas que más allá de su insignificante impacto ambiental, por cuestiones de política económica o de desarrollo interno son dejadas de lado. No queremos decir con esto que no

estamos de acuerdo con que existan políticas de Estado en todos los ámbitos, pero de igual manera deben existir políticas en pro de un ambiente sano y equilibrado.

En cuanto a la legislación particularmente, proponemos la unificación mencionada, y al ser conscientes de lo ambiciosa de la propuesta, sugerimos que las diferentes regiones que comprenden el territorio nacional, unifiquen criterios, dicten normas con alcance en su territorio.

Esta posibilidad está contemplada en la Constitución Nacional y entendemos que no caprichosamente el artículo menciona en su último párrafo los recursos naturales, al decir en su artículo 124 que *“Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto.*

Y a continuación: *Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”*¹¹⁴

Es menester destacar, que en base a la letra de éste artículo la Provincia de Mendoza es partícipe del Comité Interjurisdiccional del Río Colorado, con el fin de unificar su administración y gestión, utilizando como base el principio de administración por cuenca o cuenca como unidad

¹¹⁴ Constitución Nacional Argentina, artículo n°124.

ambiental de gestión indivisible, tratado por el Dr. Liber Martin en la obra *“Organismos de cuenca en España y Argentina”*,¹¹⁵

Sólo como referencia a este tema, diremos como lo hace el Dr. Mauricio Pinto en la obra citada, que *“su regulación interjurisdiccional se produjo a lo largo de un proceso paulatino y progresivo, marcado por la realización entre 1956 y 1976 de seis Conferencias entre los Gobernadores de las provincias ribereñas, que implicaron la negociación de un tratado suscripto en la última de estas reuniones para todas las provincias ribereñas y el Estado Nacional.”*¹¹⁶

Otro caso en el que ha sido utilizada es la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR), el caso mencionado surgió de la causa *“Mendoza, Beatriz y otros c/Estado Nacional y otros”*.

Como podemos ver la aplicación práctica del artículo ha servido para lograr en algunos casos la Administración y gestión por cuenca. Es decir, se tiene como punto de partida en este tema a la Cuenca Hidrográfica.

Lo que nosotros proponemos va mas allá de la administración en particular de una cuenca; entendemos que la letra de la norma citada, sirve para unificar criterios en cuanto a la legislación, creando regiones, en las cuales existirían normas aplicables en todo su territorio.

De ésta manera, se le otorga al artículo 124 de la Constitución Nacional Argentina, una amplitud mayor de la que en la actualidad posee.

Consideramos que la Región geográfica de Cuyo, en la que se encuentra la Provincia de Mendoza, es una alternativa interesante para

¹¹⁵ Martin, Liber, 2010, pág.94. “El principio de administración por cuenca o cuenca como unidad ambiental de gestión indivisible (art. 3, Ley 25688). Pero el mismo no parece a nuestro juicio como una innovación sustancial en el ordenamiento jurídico argentino de aguas...”.

¹¹⁶ Pinto, Mauricio, 2010, pág. 115.

transformarse en precursora de esta nueva alternativa, decimos esto, porque esta región se caracteriza por ser árida o semi-árida en toda su extensión, por lo que los problemas hídricos son recurrentes en el transcurso del tiempo.

Si bien vemos en este tipo de acuerdos una conducta positiva, difícilmente se alcancen grandes resultados, ya que muchas veces los intereses provinciales son dispares, lo que conlleva a mediano o largo plazo al fracaso.

Si se quiere, existe en estas líneas otra fundamentación para esta anhelada unificación legal por regiones, ya que al existir un cuerpo normativo general y obligatorio, las políticas partidarias de cada provincia, pierden cierto valor, haciendo lugar a una política más ambiental.

Sirva de ejemplo la Directiva Marco de aguas 2000/60, norma de carácter obligatorio para todos los Estados miembros, y que ha implicado cambios fundamentales en la política hídrica de la Unión Europea.¹¹⁷

Para concluir, consideramos que existe en la actualidad juristas especializados capaces de realizar una correcta unificación legislativa, sin importar el escenario en que ésta pueda darse, sea a nivel nacional, regional o provincial.

Es necesaria ahora una voluntad política que ponga en marcha los mecanismos correspondientes tendientes a esta unificación.

¹¹⁷ Tirado Robles, Carmen, 2010, pág. 501. “Esta norma –Directiva Marco de aguas - ha implicado un cambio fundamental en la política de aguas comunitaria que pasa de ser una política fragmentada por la multiplicidad de normas existentes y por la separación entre los distintos tipos de aguas (...) así como entre los diferentes usos (...), a convertirse en una política integrada y global, lo que va a permitir que en estos años la Comunidad lleve a cabo una completa renovación de su política de aguas. La Directiva marco realiza, pues, una aproximación a la gestión de las aguas comunitarias que, en nuestra opinión, confluye en la idea general de globalidad, de integridad de las aguas, que es el centro de esta norma.”

ANEXO BIBLIOGRÁFICO

Referencia bibliográfica y normativa

A- Referencia Bibliográfica

- ADAME MARTINEZ, Francisco, “Los cánones de saneamiento de las Comunidades Autónomas, Embid Irujo, Antonio, *Régimen económico financiero del agua, Los precios del agua*.- Primera Edición, Navarra: Thomson Reuters, 2009.
- ALBACETE CARREIRA, Manuel, “Gestión de la regeneración y reutilización de las aguas residuales en la Región de Murcia”, Embid Irujo, Antonio, *Agua y Territorio*.- Primera Edición, Navarra: Thomson Civitas, 2007.
- BESALÚ PARKINSON, Aurora, “El derecho y el agua en Argentina: Oportunidades y Amenazas. Perspectivas desde el Derecho Privado”, Capaldo, Griselda, *Sinergías ambientales, Entre las aguas continentales y las marítimas*.- Primera Edición, Buenos Aires: ABRN, 2006.
- BRUZZONE, Elsa, *Las guerras del agua en América del Sur, en la mira de las grandes potencias*.- Primera Edición, Buenos Aires: Capital Intelectual, 2010.
- CIDAA, Comisión interamericana para el derecho y administración del ambiente, “El principio contaminador pagador” Aspectos jurídicos de su adopción en América.- Primera Edición, Buenos Aires, Editorial Fraterna, 1983.

- CLABOT, Dino Bellorio, *Tratado de Derecho Ambiental*.- Primera Edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997.
- Diccionario de la Real Academia Española. [Dirección de URL: <http://www.rae.es/rae.html>. Fecha de la consulta: 24 de agosto de 2012]
- ESAIN, José Alberto, *Competencias Ambientales, El sistema federal ambiental. Fuentes. Distribución y alcances de las funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales. Presupuestos mínimos de protección*.- Primera Edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.
- FERNANDEZ BITTERLICH, Pedro, *Manual de Derecho Ambiental Chileno*.- Segunda Edición Actualizada, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- GLOWKA, Lyle, *Guía del Convenio sobre diversidad biológica*.- Primera Edición, Cambrige: UICN Gland, 1996.
- HERNANDEZ, Víctor Guillermo, “Efectos dañosos y contaminación del Agua”, en *Derecho y Administración de Aguas*. – Primera Edición, Mendoza: Zeta Editores, 2007.
- HOFER, María Isabel, *La contaminación del agua desde la óptica del derecho*: Tomo 1.- Primera Edición, Buenos Aires: Del País, 2006.
- HUTCHINSON, Tomás, “Los daños al ambiente y el derecho administrativo”, *Revista de Derecho Público* 2009 – 1.- Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2009.
- HUTCHINSON, Tomás; MOSSET ITURRASPE, Jorge; DONNA, Edgardo Alberto, *Daño Ambiental*, Tomo II.- Primera Edición, Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 1999.

- JAQUENOD de ZSÖGÖN, Silvia, *Iniciación al Derecho Ambiental*.- Segunda Edición, Madrid: Dykinson S.L., 1999.
- JIMENEZ COMPAIRED, Ismael, “Producción y gestión de residuos sólidos y principio “Quien contamina paga”: El caso de España”, Montes Cortés, Carolina, *Régimen jurídico y ambiental de los residuos sólidos*.- Primera Edición, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- JIMENEZ SHAW, Concepción, “Desalación y Territorio”, Embid Irujo, Antonio, *Agua y Territorio*.- Primera Edición, Navarra: Thomson Civitas, 2007.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, “El derecho al desarrollo sostenible”, Embid Irujo, Antonio, *El derecho a un medio ambiente adecuado*.- Primera Edición, Madrid: Iustel, 2008.
- LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo Alberto, “Derecho Ambiental Constitucional”, Revista de Derecho Público 2009 – 1.- Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2009.
- LOPEZ, Joaquín R., *Estudio de derecho ambiental y de aguas*.- Primera Edición, Mendoza: Idearium, 2005.
- MARTIN, Liber, “Organismos de Cuenca y reparto de competencias entre Estado Nacional y Provincias en materias de dominio y administración de aguas”, EMBID IRUJO, Antonio y MATHUS ESCORIHUELA, Miguel, *Organismos de cuenca en España y Argentina: organización, competencias y financiación*.- Primera Edición, Buenos Aires: Editorial Dunken, 2010.

- MATHUS ESCORIHUELA, Miguel, “Los conflictos de competencia sobre las aguas en países federales. La situación en Argentina”, Embid Irujo, Antonio, *Agua y Territorio, Primera Edición*, Navarra: Thomson Civitas, 2007.
- MATHUS ESCORIHUELA, Miguel, *El Ambiente en el Orden Internacional*.- Segunda Edición, Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo, 2006.
- MORALES LAMBERTI, Alicia, *Derecho ambiental, instrumentos de política y gestión ambiental*.- Primera Edición, Córdoba: Alveroni Ediciones, 1999.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, “La condena por daño ambiental”, Revista de Derecho Público 2009 – 1.- Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2009.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge; HUTCHINSON, Tomás; DONNA, Edgardo Alberto, *Daño Ambiental*, Tomo I.- Primera Edición, Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 1999.
- PINTO, Mauricio, “Caracterización de los organismos de cuenca en el Derecho Argentino”, Embid Irujo, Antonio y Mathus Escorihuela, Miguel, *Organismos de cuenca en España y Argentina: organización, competencias y financiación*.- Primera Edición, Buenos Aires: Editorial Dunken, 2010.
- PINTO, Mauricio, “Régimen económico financiero del agua en Argentina”, Embid Irujo, Antonio, *Régimen económico financiero del agua, Los precios del agua*.- Primera Edición, Navarra: Thomson Reuters, 2009.
- PINTO, Mauricio, Tesis de Maestría, “La preservación del recurso hídrico en la Provincia de Mendoza”, Universidad Internacional de Andalucía. 2002.
- PINTO, Mauricio; MARTIN, Liber; TORQUIA, Noelia, *El derecho humano al agua*.- Primera Edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.

- SANMARTÍN, Joaquín, *Código de Hammurabi*.- Barcelona, 1999.
- SANZ RUBIALES, Iñigo, *Los vertidos en aguas subterráneas*.- Primera Edición, Madrid: Marcial Pons, 1997.
- STIGLITZ, Gabriel A., “Pautas para un sistema de tutela civil del ambiente” en *Revista Ambiente y recursos naturales*, Buenos Aires, La Ley, 1985.
- TIRADO ROBLES, Carmen, “Los Organismos de Cuenca en la Unión Europea: el artículo 3 de la Directiva Marco de Aguas”, Embid Irujo, Antonio y Mathus Escorihuela, Miguel, *Organismos de cuenca en España y Argentina: organización, competencias y financiación*.- Primera Edición, Buenos Aires: Editorial Dunken, 2010.
- TIRADO ROBLES, Carmen, *La política del agua en el Marco Comunitario y su Integración en España*.- Primera Edición, Navarra: Thomson Aranzadi, 2004.
- TORQUIA, Noelia, “Régimen Jurídico de los vertidos al Recurso Hídrico. El caso de Mendoza”, *Revista de Derecho Ambiental*, N° 22.- Buenos Aires, 2010.
- VALLS, Mariana, *Derecho Ambiental, los grandes problemas ambientales que enfrenta la Argentina a fin de siglo*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.
- WAIS de BAGDEN, Irene, *Ecología de la contaminación Ambiental*.- Primera Edición, Buenos Aires: Ediciones Universo, 1998.
- WEITZENFELD, Henyk, “Contaminación Ambiental”, N° 12.- Primera Edición, Medellín, 1983.

B- Referencia Normativa

- Código Civil Argentino.
- Código de Minería de la República Argentina
- Código Penal Argentino.
- Constitución de la Provincia de Mendoza
- Constitución Nacional de la República Argentina.
- Declaración Final de Río 92 + 20, firmada en el mes de Junio de 2012.
- Ley 4035 de la Provincia de Mendoza del 18 de Julio de 1974.
- Ley 6044 de la Provincia de Mendoza del 19 de Agosto de 1993.
- Ley chilena n° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente del año 1994.
- Ley de Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios N° 25612 de la República Argentina del 25 de Julio de 2002.
- Ley de la Cuenca Matanza-Riachuelo N° 26168 de la República Argentina del 4 de Diciembre del 2006.
- Ley de Residuos Peligrosos N° 24051 de la República Argentina del 8 de Enero de 1992.
- Ley General de Aguas de la Provincia de Mendoza de 1884.
- Ley General del Ambiente N° 25.675 de la República Argentina del 27 de Noviembre de 2002.

- Resolución 634/87 del Superintendente del Departamento General de Irrigación.
- Resolución 778/96 del Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza.
- Resolución N° 227/97 del Superintendente del Departamento General de Irrigación.

C- Referencia Jurisprudencial

- C. NAC. CIV., sala H, “Subterráneos de Buenos Aires S.E. v. Propietarios de Estación de Servicio Shell Estación Lima entre Estados Unidos e Independencia”, 18/9/2001.
- CSJN, “Berkley International ARTSA c/ (Mº E Y O S P) Decreto 863/98 s/Amparo ley 16986”, 21/11/2000.
- CSJN, “La Bellaca SAACIF y M. c/ Estado Nacional s/ Repetición DGI”, 27/12/1996.
- CSJN, “La Pampa c/ Mendoza s/ Acción posesoria de agua y regulación de usos Río Atuel”.
- CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios (Daños derivados de la contaminación ambiental Río Matanza-Riachuelo)”, 08/07/2008.